-- МАЙ 2008
-- МАЙ 2008
Проверено 1964 г.
ПРОВЕРЕНО
2000 г.

1266.

ЮРИДИЧЕСКІЙ
КАБИНЕТЪ
В. Ж. К.

Проверено 1964 г.

ЮРИДИЧЕСКІЙ
ВѢСТНИКЪ

ЮРИДИЧЕСКІЙ
КАБИНЕТЪ
В. Ж. К.

1877

КНИЖКИ ПЕРВАЯ И ВТОРАЯ.

ЯНВАРЬ и ФЕВРАЛЬ

МОСКВА.
Типографія Московскаго Университета (М. Катковъ).
На Страстномъ бульварѣ.

КНИЖКИ ПЕРВАЯ и ВТОРАЯ. — ЯНВАРЬ и ФЕВРАЛЬ.

I. — О ВЛІЯНІИ ОТЧУЖДЕНІЯ НАНЯТАГО ИМУЩЕСТВА НА СУЩЕСТВОВАНІЕ НАЙМА (Продолженіе будетъ). **В. А. Умова**..... 5

II. — ОЧЕРКИ СЕМЕЙНЫХЪ ОТНОШЕНІЙ ПО ОБЫЧНОМУ ПРАВУ РУССКАГО НАРОДА. — **Алекс. Смирнова**.... 45

III. — ОБЫЧНОЕ ПРАВО ЮЖНЫХЪ СЛАВЯНЪ по изслѣдованіямъ д-ра Богишича. Сочиненіе Ѳедора Демелича (переводъ съ франц.). (Продолженіе). — **В. Гецевича**..... 75

СОВРЕМЕННЫЙ ОТДѢЛЪ.

IV. — ОБОЗРѢНІЕ ИНОСТРАННОЙ ФИЛОСОФСКО-ЮРИДИЧЕСКОЙ ЛИТЕРАТУРЫ. — **П. Л. Карасевича**..... 1

V. — УНИВЕРСИТЕТСКАЯ ХРОНИКА.—**П. Л. Карасевича**. 47

VI. — МОСКОВСКІЙ БАНКОВСКІЙ ПРОЦЕССЪ. — **К. Анциферова**..... 63

VII. — СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА:

a. 1) *„Къ актамъ укрѣпленія недвижимыхъ имуществъ принадлежатъ данныя, внесенныя въ писцовыя книги; планы и межевыя книги, выданныя владѣльцамъ отъ межевыхъ правительствъ.“*

2) *„ВЫСОЧАЙШЕ утвержд. 9 іюня 1869 г. мнѣн. Госуд. Совѣта не уничтожаются сила и значеніе актовъ опредѣляющихъ гражданскія права ямщиковъ на отдѣльныя недвижимыя имущества.“*

3) *„Одно пользованіе лѣсомъ, по отводамъ лѣснаго начальства, не составляетъ основанія къ праву собственности сельскихъ обществъ на предоставленные имъ отъ казны лѣса.“*

(см. на оборотѣ).

ЮРИДИЧЕСКІЙ

ВѢСТНИКЪ

ИЗДАВАЕМЫЙ

МОСКОВСКИМЪ ЮРИДИЧЕСКИМЪ ОБЩЕСТВОМЪ.

1877

ГОДЪ ДЕВЯТЫЙ

ЯНВАРЬ и ФЕВРАЛЬ

МОСКВА.
Въ Университетской типографіи (М. Катковъ),
на Страстномъ бульварѣ.
1877.

ВѢСТНИКЪ

ЮРИДИЧЕСКІЙ

ИЗДАВАЕМЫЙ

МОСКОВСКИМЪ ЮРИДИЧЕСКИМЪ ОБЩЕСТВОМЪ.

1877

ГОДЪ ДЕВЯТЫЙ

ЯНВАРЬ И ФЕВРАЛЬ

МОСКВА.
Въ Университетской типографіи (Ив. Катковъ).
На страстномъ бульварѣ.
1877.

О ВЛІЯНІИ ОТЧУЖДЕНІЯ НАНЯТАГО ИМУЩЕСТВА НА СУЩЕСТВОВАНІЕ НАЙМА.

А. ИНОСТРАННЫЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА.

1. Общій принципъ.

Наемъ имуществъ всѣми почти законодательствами относится къ обязательствамъ по договору, т. е. къ отношеніямъ, установляющимъ только личныя права между участниками договора. Правда, чисто обязательственный характеръ найма въ послѣднее время нѣсколько затемняется особыми, принятыми относительно него почти во всѣхъ новыхъ законодательствахъ постановленіями, тѣмъ не менѣе этотъ характеръ наймомъ не утраченъ и не можетъ быть утраченъ, такъ какъ наймомъ установляются права однихъ лицъ на дѣйствія другихъ. Такимъ образомъ наемъ и въ настоящее время есть отношеніе, отличное отъ вещнаго права, *) а потому представляется весьма интереснымъ вопросъ о коллизіи между правами, установляемыми наймомъ, и правами вещными. Коллизія подобнаго рода бываетъ въ томъ случаѣ, когда собственникъ или другой вещноуправомоченный отдадутъ свои вещи въ наемъ на извѣстный срокъ и затѣмъ до его окончанія продадутъ, промѣняютъ или иначе передадутъ право

*) См. *Умова*, Договоръ найма имуществъ.

на вещь другому лицу. Спрашивается, насколько новый пріобрѣтатель связанъ договоромъ найма, заключеннымъ его предшественникомъ въ правѣ на вещь?

Основываясь на характерѣ найма, какъ обязательства по договору, мы приходимъ къ слѣдующему заключенію.

Наниматель имѣетъ только личное право, которое всегда слабѣе вещнаго и уступаетъ послѣднему при столкновеніи съ нимъ. Правда, вещное право, когда его имѣетъ наймоотдатчикъ, иногда въ извѣстномъ отношеніи должно уступить личному праву нанимателя, именно, когда послѣдній противъ вещнаго иска наймоотдатчика можетъ сослаться на недобросовѣстность послѣдняго, какъ контрагента (exceptio doli). Но это возраженіе есть exceptio in personam, имѣетъ силу только противъ наймоотдатчика, такъ какъ только со стороны послѣдняго будетъ недобросовѣстностью (dolus) нарушеніе имъ же заключеннаго договора. То же, конечно, должно сказать и о наслѣдникахъ наймоотдатчика, такъ какъ на нихъ переходитъ отвѣтственность по всѣмъ обязательствамъ, заключеннымъ наслѣдодателемъ. Иное дѣло преемники сингулярные въ вещи. На нихъ переходятъ только тѣ права, которыя лежатъ на самой вещи, наемъ же отношеніе личное; поэтому, если вмѣсто наймодателя вещный искъ представитъ его сингулярный преемникъ, то основанное на недобросовѣстности наймоотдатчика возраженіе нанимателя останется безъ послѣдствій. Отсюда вытекаетъ положеніе, что сингулярное преемство на сторонѣ наймоотдатчика, отчужденіе нанятой вещи, прекращаетъ наемъ, какъ скоро новый пріобрѣтатель не захочетъ удержать нанимателя. Такимъ образомъ съ отчужденіемъ вещи права нанимателя сводятся къ иску объ убыткахъ противъ лица давшаго вещь въ наемъ.

Обращаясь къ законодательствамъ, мы находимъ, что положеніе о прекращеніи найма отчужденіемъ вполнѣ принято прежде всего римскимъ правомъ и притомъ, какъ должно полагать, относительно всѣхъ сингулярныхъ сукцессоровъ. Такъ римское право даетъ постановленія:

Относительно купли:

L. 25, § 1 D. locati (Gajus): *) Qui fundum fruendum vel habitationem alicui locavit, si aliqua ex causa fundum vel aedes vendat, curare debet, ut apud emtorem quoque eadem pactione et colono frui, et inquilino habitare liceat; alioquin prohibitus is aget cum eo ex conducto.

L. 9 C. de locato (Alexander): **) Emtori quidem fundi necesse non est stare colonum, cui prior dominus locavit, nisi ea lege emit. Verum si probetur aliquo pacto consensisse, ut in eadem conductione maneat, quamvis sine scripto, bonae fidei iudicio ei, quod placuit, parere cogitur.

Относительно перенесенія собственности посредствомъ отказа по завѣщанію (легата):

L. 120 § 2 D. de legat. I (Ulpianus): ***) Fructus ex fundo pure legato post aditam hereditatem a legatario perceptos ad ipsum pertinere, colonum autem cum herede ex conducto habere actionem.

L. 32 D. locati (Iulianus): ****) Qui fundum colendum in

---

*) Кто дастъ другому землю для пользованія или квартиру, если по какому либо случаю продастъ землю или зданіе, долженъ позаботиться, чтобы можно было арендатору пользоваться, а нанимателю жить въ домѣ на равныхъ условіяхъ и у покупателя....

**) Покупатель имѣнія не обязанъ удерживать арендатора, которому далъ въ наемъ прежній собственникъ, если только онъ не купилъ съ этимъ уговоромъ. Именно, если будетъ доказано, что онъ согласился по какому-либо договору, хотя бы и не письменному, оставить прежній наемъ въ силѣ, то по обсужденіи дѣла по доброй совѣсти онъ принуждается исполнить то, что уговорено.

***) Плоды, снятые легатаріемъ послѣ принятія наслѣдства съ участка земли, отказаннаго по завѣщанію безъ всякаго условія, поступаютъ въ собственность самого легатарія; арендаторъ же имѣетъ вытекающій изъ договора найма искъ противъ наслѣдника.

****) Когда кто либо, отдавъ участокъ земли для обработки на многіе годы, умретъ и откажетъ (легируетъ) этотъ участокъ по завѣщанію, то Кассій отрицаетъ возможность принудить арендатора обработывать землю, такъ какъ въ этомъ наслѣдникъ нисколько не заинтересованъ. Если же арендаторъ захочетъ обработывать землю, но въ этомъ ему воспрепятствуетъ лице, которому отказано имѣніе по завѣщанію, то арендаторъ имѣетъ искъ противъ наслѣдника, и на наслѣдника падаетъ здѣсь отвѣтственность за всѣ убытки.

plures annos locaverat, decessit, et eum fundum legavit; Cassius negavit, posse cogi colonum, ut eum fundum coleret, quia nihil heredis interesset. Quodsi colonus vellet colere, et ab eo, cui legatus esset fundus, prohiberetur, cum herede actionem colonum habere, et hoc detrimentum ad heredem pertinere, sicuti si quis rem, quam vendidisset, necdum tradidisset, alii legasset, heres eius emtori et legatario esset obligatus.

Относительно перенесенія собственникомъ узуфрукта:

L. 59 § 1 D. de usufructu (Paulus): *) Quidquid in fundo nascitur vel quiquid inde percipitur, ad fructuarium pertinet; pensiones quoque iam antea locatorum agrorum, si ipsae quoque specialiter comprehensae sint. Sed ad exemplum venditionis, nisi fuerint specialiter exceptae, potest usufructuarius conductorem repellere.

Относительно значенія перенесенія usus срав. L. 10 § 48 D. de usu et habit. (Ulpianus). **)

Во всѣхъ этихъ случаяхъ наниматель долженъ уступить новому пріобрѣтателю, который не связанъ договоромъ найма. Наниматель получаетъ только право искать съ наймоотдатчика возмѣщенія убытковъ. Но такъ какъ наймодатель уже въ силу договора найма обязанъ доставить нанимателю именно пользованіе отданною въ наемъ вещью, то и при отчужденіи онъ долженъ позаботиться о возможности продолженія пользованія нанимателемъ. Къ этому пріобрѣтатель можетъ быть иногда вынужденъ особымъ договоромъ съ наймодателемъ. Подобный договоръ будетъ всегда дѣйствительнымъ, такъ какъ хотя наймодатель заключаетъ его непосредственно въ интересѣ нанимателя, но и самъ онъ не является

*) Все, что производитъ имѣніе и что въ немъ собирается, принадлежитъ фруктуарію, равно какъ уплаты за отданныя въ прежнее время въ наемъ поля, если онѣ прямо включены въ узуфруктъ. Но если онѣ не будутъ спеціально изъяты (изъ узуфрукта), узуфруктуаръ можетъ отказать нанимателю, какъ при куплѣ.

**) Срав. *Carocius*, Tractatus locati et conducti, tit. Singulari successore, № 16: Usuarius non tenetur stare colono.

совершенно чуждымъ этому договору, arg. l. 38 § 20 D. de Verb. oblig.: «Si stipuler alii, cum mea interesset,.... ait Marcellus, stipulationem valere.»

Соображая приведенныя выше мѣста римскихъ источниковъ съ характеромъ найма какъ обязательства, мы можемъ заключить, что прекращаетъ наемъ не сдѣлка, вслѣдствіе которой является сингулярное преемство, а самый переходъ вещнаго права, противъ котораго являются безсильными личныя правовыя средства нанимателя. Поэтому, если этотъ переходъ требуетъ первоначально перенесенія владѣнія, то до перехода владѣнія пріобрѣтатель не можетъ отказать нанимателю. На основаніи мнимой невозможности перенесенія владѣнія противъ воли нанимателя при движимыхъ вещахъ, многіе писатели, напр. Трегеръ *), признаютъ прекращеніе найма вслѣдствіе отчужденія только относительно недвижимыхъ имуществъ. Подтвержденіемъ этого, по ихъ мнѣнію, служитъ и то обстоятельство, что во всѣхъ мѣстахъ, говорящихъ о прекращеніи найма отчужденіемъ упоминается только объ имуществахъ недвижимыхъ. Противъ этого однако можно привести самое основное правило интерпретаціи, — unius positio, non est alterius exclusio, вслѣдствіе чего неупоминаніе въ законѣ о движимыхъ вещахъ не даетъ еще повода отрицать относительно нихъ дѣйствіе правила, что наемъ прекращается отчужденіемъ. Далѣе по приведенному выше взгляду наемъ движимой вещи является вообще препятствіемъ къ отчужденію этой вещи, какъ это и утверждаетъ Трегеръ, такъ что наниматель получаетъ здѣсь какъ бы вещное право, въ извѣстномъ отношеніи имѣющее бо̀льшую силу, нежели собственность. Помимо странности такого взгляда, самое основаніе его, что фактическое отношеніе къ движимой вещи нанимателя есть до такой степени тѣсное и всеобъемлющее, что не допу-

*) *Traeger*, Ueber die Rechtsparoemie: Kauf briecht Miethe, стр. 65. Zeitschrift für Civilrecht und Process. XVIII. — *Ziebarth*, Die Realexecution und die Obligation mit bes. Rücksicht auf die Miethe, стр. 5.

скаетъ передачи владѣнія, невѣрно, какъ это будетъ доказано впослѣдствіи.

Положеніе римскаго права о прекращеніи найма отчужденіемъ повсемѣстно было принято и въ средніе вѣка. Кромѣ того, такъ какъ въ средніе вѣка явились новые виды сингулярнаго преемства, то это положеніе было распространено и на нихъ. Такъ съ появленіемъ бенефиціарнаго преемства было признано, что бенефиціарный преемникъ не обязанъ соблюдать найма, заключеннаго его предшественникомъ *).

Германская средневѣковая практика изъ положенія о прекращеніи найма сингулярнымъ преемствомъ выработала юридическую поговорку (paroemia): Kauf briecht Miethe. Это выраженіе впрочемъ очень неудачно какъ юридически, потому что здѣсь наемъ прекращаетъ не купля, сама по себѣ дающая только личное actio emti на полученіе вещи, а перенесеніе вещнаго права; такъ и фактически, такъ какъ наемъ прекращаетъ всякое перенесеніе собственности, все равно будетъ ли поводомъ къ нему купля или нѣтъ.

Однако, какъ ни ясны мѣста римскаго права и какъ ни согласны они съ юридической логикой, положеніе „Kauf briecht Miethe“ уже издавна вызывало возраженія. Одинъ изъ первыхъ возражателей, Германъ Цолль, прямо выставилъ обратное правило: „Kauf hebt Miethe nicht auf“. Принять противное значило бы стать по словамъ возражателей въ противорѣчіе:

1) Съ естественнымъ правомъ, такъ какъ твердое исполненіе договоровъ, нарушаемое здѣсь, предписывается намъ уже вѣрою.

2) Съ самимъ Римскимъ правомъ, на основаніи а) L. 7 § 7 D. de pactis **): Ait Praetor: Pacta conventa, quae neque

---

*) *Pothier*, Louage, № 303.

**) Преторъ говоритъ: защищаю всѣ договоры, заключенные безъ злаго умысла, и не противъ законовъ, народныхъ постановленій, постановленій сената и императоровъ, а также не имѣющіе въ виду обойти послѣднія.

dolo malo, neque adversus leges, plebiscita, senatusconsulta, edicta principum, neque quo fraus cui eorum fiat, facta erunt, servabo. b) L. 5 C. de obl. et act. (IV, 10), по которой безъ согласія противной стороны нельзя отказаться отъ своего обязательства. c) L. 54, 160§2, 175§1, 177 pr. *) D. de reg. juris: Nemo plus juris ad alium transferre potest, quam ipse haberet. — Absurdum est, plus juris habere eum, cui legatus sit fundus, quam heredem, aut ipsum testatorem, si viveret.—Non debeo melioris conditionis esse, quam auctor meus, a quo jus in me transit.—Qui in jus dominiumve alterius succedit, jure ejus uti debet. d) На томъ основаніи, что въ L. 9 C. de loc. должно читать „*Emtori* quidem fundi necesse non est stare *colonum*“, что и дѣлаетъ Веронскій списокъ дигестъ, котораго держится и Германъ въ своемъ изданіи кодекса. Вслѣдствіе этого указанное мѣсто дигестъ получаетъ совершенно другой смыслъ, именно говоритъ только, что послѣ продажи наниматель не обязанъ оставаться въ наймѣ. Другія же мѣста источниковъ говорятъ или только о колонѣ, которому легче найти равно удобный участокъ земли, чѣмъ нанимателю дома равно удобное жилище, или только о prohibere и repellere нанимателя, то есть о прекращеніи найма, когда наниматель не имѣлъ еще вещи въ своемъ владѣніи.

3) Правило: „Kauf briecht Miethe“ противорѣчитъ каноническому и нѣмецкому правамъ.

Всѣ эти основанія однако не выдерживаютъ критики. Такъ уже Кантъ доказываетъ, что положеніе о прекращеніи найма отчужденіемъ не противорѣчитъ естественному праву. По римскому праву это положеніе вѣрно во всякомъ слу-

---

*) Никто не можетъ перенести на другого болѣе правъ, чѣмъ самъ имѣетъ.—Нелѣпо, чтобы тотъ, кому отказана земля по завѣщанію, имѣлъ болѣе правъ, чѣмъ наслѣдникъ или самъ завѣщатель, если бы онъ былъ въ живыхъ.—Я не долженъ находиться въ лучшемъ положеніи, чѣмъ мой предшественникъ, отъ котораго право перешло ко мнѣ.—Кто является преемникомъ въ правѣ или собственности другого, тотъ долженъ пользоваться (только) его правами (управомочіями).

чаѣ. По L. 7 § 7 D. de pactis и L. 5 C. de obl. et act. договоры должны быть исполняемы и произвольно отъ нихъ отказаться нельзя, но дѣло въ томъ, что въ случаѣ отчужденія наниматель получаетъ противъ наймоотдатчика искъ, такъ что отчужденіемъ прекращается только отношеніе нанимателя къ вещи, но не самое обязательство. L. 54 D. de reg. juris, по толкованію Якова Готофреда относится только къ универсальнымъ преемникамъ, такъ какъ сингулярные не связаны дѣйствіями своего предшественника въ правѣ. Другія мѣста также ничего не доказываютъ. Чтеніе же въ L. 9. C. de loc. „emtori“ вмѣсто „emtorem“ и „colonum“ вмѣсто „colono“ невѣрно, такъ какъ прибавка „nisi ea lege emit“ по грамматическому строю относится къ подлежащему предъидущаго главнаго предложенія, а такимъ emtor является только при чтеніи „emtorem“. Поэтому за это чтеніе стоятъ почти всѣ юристы. Съ такимъ объясненіемъ L. 9 cit. опроверженіе толкованія остальныхъ мѣстъ римскихъ источниковъ дѣлается излишнимъ, замѣтимъ только, что, если возражатели примиряются съ мыслью о прекращеніи найма полевыхъ участковъ, то потребность уничтоженія правила „Kauf briecht Miethe“ являлась по общему правилу прежде всего именно относительно послѣднихъ, такъ что при наймѣ жилищъ приложеніе правила, существеннаго относительно найма полевыхъ участковъ, не подлежитъ сомнѣнію. Наконецъ мѣста каноническаго права, по мнѣнію Глюка, ничего не доказываютъ. Большинство же Германскихъ Stadt и Landrechte стоятъ за римское положеніе, исключенія принадлежатъ уже болѣе новому времени. Глосса же и судебная практика, когда мѣстное земское право ничего не постановляло, всегда держались римскаго права *).

---

*) *Carocius,* tit. de singulari successore. *Leyser,* Meditationes ad Pandectas, spec. 220 m. 7, дѣлаетъ только одно ограниченіе, именно, что emtor conductorem confestim expellere nequit. Обо всемъ этомъ см. *Glück,* Commentar, XVIII, стр. 11—19.

2. Исключенія изъ правила „Kauf bricht Miethe“ и мѣры обезпеченія нанимателя на случай отчужденія нанятаго имущества.

Будучи совершенно логичнымъ правило о прекращеніи найма сингулярнымъ преемствомъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ могло повлечь за собою большія неудобства, а иногда и несправедливость. Поэтому уже римское право, отчасти въ видахъ государственныхъ, отчасти для пользы частныхъ лицъ, допускало исключенія изъ указаннаго правила и даетъ возможность нанимателямъ принимать нѣкоторыя мѣры къ своему обезпеченію.

Исключенія въ римскомъ правѣ были слѣдующія:

1) Когда наймодатель заключилъ съ пріобрѣтателемъ отданнаго въ наемъ имущества договоръ, по которому послѣдній обязался удержать нанимателя до окончанія срока найма и на тѣхъ же условіяхъ, на какихъ держалъ его наймодатель *). Въ этомъ случаѣ неприложимость правила о прекращеніи найма отчужденіемъ несомнѣнна, если удержаніе нанимателя поставлено, какъ условіе сдѣлки. Несомнѣнна она будетъ и тогда, когда договоръ о продолженіи найма послѣ отчужденія будетъ заключенъ при участіи всѣхъ трехъ заинтересованныхъ лицъ или между пріобрѣтателемъ и нанимателемъ, если наниматель находился уже въ фактическомъ отношеніи къ вещи. Въ этомъ случаѣ наниматель получаетъ прямое exceptio doli противъ пріобрѣтателя, если бы послѣдній желалъ воспользоваться противъ него своимъ вещнымъ правомъ. Насколько же имѣетъ силы простой договоръ между пріобрѣтателемъ и наймодатчикомъ, это зависитъ отъ того, можетъ ли заинтересованное третье лице получить правовое средство изъ договора между двумя другими лицами. Что такой договоръ вообще можетъ быть, это мы уже видѣли, но Глюкъ признаетъ здѣсь за третьимъ лицемъ право прямого иска изъ такого договора на осно-

*) L. 9 C. de locato; L. 59 § 1 D. de usufructu.

ваніи L. 8 C. ad exhib. (III, 42), L. 4 pr. § 1 C. si cert. petat., L. 37 § 3 D. de legat. III и друг. Однако съ мнѣніемъ Глюка едва ли можно согласиться, тѣмъ болѣе, что всѣ указанныя имъ мѣста источниковъ говорятъ о мандатѣ или имѣютъ къ нему какое либо отношеніе (порученіе precibus), такъ что ихъ нельзя прилагать ко всякому pactum. Поэтому въ данномъ случаѣ можно допустить только actio conducti со стороны нанимателя противъ наймодателя съ цѣлью принудить послѣдняго выставить противъ пріобрѣтателя actio venditi на исполненіе сдѣланнаго при продажѣ уговора объ удержаніи нанимателя. Это вполнѣ подтверждаетъ L. 25 § 1 D. locati и въ особенности

L. 13 § 30 D. act. emti et vend. *) Si venditor habitationem exceperit, ut inquilino liceat habitare, vel colono, ut perfrui liceat ad certum tempus, magis esse Servius putabat, ex vendito esse actionem. Denique Tubero ait, si iste colonus damnum dederit emtorem ex emto agentem cogere posse venditorem, ut ex locato cum colono experiatur, ut, quidquid fuerit consecutus, emtori reddat.

Наймодатель безъ сомнѣнія вмѣсто того, чтобы искать самому, можетъ цедировать свой искъ нанимателю. Но какъ искъ наймодателя, такъ и искъ нанимателя будутъ здѣсь только личными исками и вслѣдствіе отсутствія въ римскомъ правѣ реальнаго вынужденія при обязательствахъ на dare и tradere, они не будутъ имѣть силы предотвратить прекращенія найма, и самое существованіе договора объ оставленіи нанимателя въ наймѣ будетъ имѣть значеніе лишь относительно вопроса, на кого въ конечномъ результатѣ падетъ вознагражденіе нанимателя за убытки вслѣдствіе прекращенія найма. **)

Также мало обезпечиваетъ нанимателя и повелѣніе по-

---

*) Если продавецъ выговорилъ нанимателю право оставаться на квартирѣ, или арендатору право пользоваться до извѣстнаго срока, то онъ имѣетъ на это по мнѣнію Сервія искъ изъ договора продажи.

**) За exceptio и искъ изъ договора заключеннаго посторонними лицами особенно стоятъ Пфейферъ и авторъ статьи Pacht und Miethe въ Weiscke, Rechtslexicon. VIII; противъ нихъ Вангеровъ и Гёшенъ.

слѣдней воли легатару удержать его до конца срока, если только оно не является какъ условіе или modus легата. Такимъ образомъ въ римскомъ правѣ договоръ объ оставленіи нанимателя пріобрѣтателемъ предотвращалъ прекращеніе найма вполнѣ тогда только, когда удержаніе было поставлено условіемъ сдѣлки, или когда въ указанномъ договорѣ участвовалъ самъ наниматель.

2. Уговоръ объ оставленіи нанимателя всегда предполагается при отчужденіи фискомъ нанятыхъ у него имѣній. *) Подобное предположеніе имѣетъ цѣлью оградить фискъ отъ исковъ нанимателей о возмѣщеніи убытковъ, и съ другой стороны поощряетъ къ найму фискальныхъ имѣній, такъ какъ подобные наймы составляли немалый источникъ государственнаго дохода. Если здѣсь наниматель во время отчужденія имѣлъ уже detentio вещи, то наемъ не могъ быть прекращенъ; если же наниматель вслѣдствіе какого-либо факта терялъ владѣніе вещью или если онъ вовсе еще не имѣлъ его, то пріобрѣтатель могъ не допускать нанимателя, но за то отвѣчалъ ему за всѣ убытки отъ прекращенія найма.

Вотъ два существенныя исключенія. Кромѣ того многіе писатели находятъ въ римскомъ правѣ еще нѣсколько мѣръ обезпеченія нанимателей, мѣръ, которыя иногда имѣютъ настолько силы, что исключаютъ примѣненіе общаго правила о прекращеніи найма отчужденіемъ. Эти мѣры слѣдующія:

1. По мнѣнію Глюка **) *mancipatio cum pacto fiduciae*, продажа вещи съ условіемъ обратной продажи послѣ извѣстнаго времени. Здѣсь наниматель получаетъ абсолютное право противъ всѣхъ третьихъ лицъ. Возможность такой сдѣлки несомнѣнна, и въ доказательство того, что она была въ употребленіи для замѣны найма, Глюкъ ссылается на встрѣчающееся у римскихъ писателей смѣшеніе терминовъ vendere и locare, emere и conducere. Но такое приложеніе договора fiducia, по мнѣнію Цибарта, ***) очень сомнительно,

*) L. 50 D. de j. fisci (Paul.).
**) Commentar, XVII § 1044.
***) Realexecution, стр. 152 и 153.

тѣмъ болѣе, что указанное смѣшеніе терминовъ явилось какъ кажется совершенно по другой причинѣ. *)

2. Pactum de non alienando, договоръ между нанимателемъ и наймоотдатчикомъ о неотчуждаемости нанятой вещи до истеченія срока найма. Но этотъ договоръ порождалъ только личное право, которое наниматель не могъ осуществить противъ непричастнаго этому договору лица, каковымъ являлся здѣсь пріобрѣтатель, такъ какъ сдѣлать недѣйствительнымъ самое отчужденіе указанный договоръ не могъ. Послѣдній, какъ кажется, не могъ дать нанимателю и никакой особой выгоды, если не было уговорено штрафа на случай неисполненія. **)

3. Нѣсколько бо́льшее значеніе, но опять таки не относительно интересующаго насъ вопроса, имѣло установленіе для нанимателя права залога (jus pignoris) на нанятую вещь. Такое право обезпечивало нанимателя, но не относительно его удержанія, а только обезпечивало его искъ о вознагражденіи за убытки. ***).

Если нѣтъ ипотеки, то вслѣдствіе отчужденія наниматель теряетъ и объектъ, который за неимѣніемъ другихъ могъ бы обезпечить ему удовлетвореніе за убытки. Съ установленіемъ же ипотеки положеніе его было лучше и онъ могъ удерживать вещь, какъ залогъ, и противъ наймоотдатчика, и противъ пріобрѣтателя, пока не получалъ полнаго вознагражденія за убытки. Но далѣе этого право задержанія нанимателя не шло. Поэтому его право задержанія противъ пріобрѣтателя кончалось вмѣстѣ съ окончаніемъ jus pigno-

---

*) Мѣста источниковъ, цитируемыя Глюкомъ, между прочимъ слѣдующія: *Festus*, Venditio: Venditiones dicebantur olim Censorum locationes, quod velut fructus publicorum locorum venibant. *Hyginus*, de limit. constit, lib. II: Vectigalibus alii subjecti sunt per annos, alii vero mancipibus ementibus, id est conducentibus. Здѣсь прямо видно уподобленіе найма куплѣ по внѣшнему виду. Наемъ разсматривается, какъ купля fructuum civilium, каковыми являются vectigalia для государства.

**) *Realexecution*, стр. 152; *Glück*, Commentar, XVI, стр 63, 64.

***) *Ziebarth*, Realexecut. стр. 153 — 156; *Glück*, Commentar, XVIII, стр. 44.

ris, именно когда представлялъ ему удовлетвореніе за убытки отъ прекращенія найма наймодатчикъ, arg. L. 6 § 1 D. quib. mod. pign.: Qui paratus est solvere, merito pignus videtur liberasse...., или въ силу jus offerendi самъ пріобрѣтатель, arg. L. 12 § 1 D. eod.: Qui pignoris jure rem persequuntur, a vindicatione rei eos removeri solere, si qualiscunque possessor offere vellet; neque enim debet quaeri de jure possessoris, quum jus petitoris removeatur soluto pignore. Въ этомъ случаѣ пріобрѣтатель могъ вытребовать у нанимателя вещь не только посредствомъ иска о собственности, rei vindicatio, но и посредствомъ actio pignoratitia, иска изъ залога. Основаніе такого ограниченнаго значенія права залога на нанятой вещи состоитъ въ томъ, что послѣднее есть accessorium обязательства наймоотдатчика, а потому не можетъ идти далѣе, чѣмъ идетъ это обязательство; а такъ какъ при отчужденіи до срока найма наймоотдатчикъ обязанъ только къ удовлетворенію нанимателя за убытки, то и залогъ служитъ только обезпеченіемъ этого удовлетворенія, установленіе его не измѣняетъ сущности договора найма. *)

4) Въ высшей степени сомнительнымъ является результатъ соединенія pactum de non alienando съ залогомъ на нанятую вещь. Если ни pactum de non alienando, ни залогъ отдѣльно не могутъ обезпечить нанимателя, то казалось бы, что не могутъ дать нужнаго обезпеченія и оба вмѣстѣ. Однако L. 7 § 2 D. de distract. pign. говоритъ совершенно противное: Quaeritur, si pactum sit a creditore, ne liceat debitori hypothecam vendere vel pignus, quod juris sit; et an pactio nulla sit talis, quasi contra jus sit posita, ideoque venire possit? Et certum est, nullam esse venditionem, ut pactioni stetur (Marcianus). Пухта **) прямо называетъ это мѣсто безсмысленнымъ и на основаніи самаго содержанія его и указаній глоссаторовъ читаетъ a debitore, ne liceat creditori и nullam esse pactionem, ut venditioni stetur. Первое

*) *Friedlieb*, Die Dinglichkeitsstiftung des Mieth-und Pachtrechts, Zeitschrift f. Civilr. u. Proc. XIX, стр. 454.

**) *Puchta*, Vorlesungen, I. Beil. XIV.

на основаніи того, что выраженіе ne liceat debitori hypothecam vendere не имѣетъ смысла, но противъ этого говоритъ существованіе подобнаго же выраженія въ базиликахъ, которое переводится такъ: recte paciscitur creditor, ne debitori liceat pignus vendere. *) Второе Пухта принимаетъ на основаніи многихъ, существовавшихъ при глоссаторахъ рукописей, но флорентинская рукопись и почти всѣ другія читаютъ venditionem. Глюкъ разбираетъ множество объясненій L. 7 § 2 cit. и приходитъ къ тому, что этотъ законъ устанавливаетъ спеціальное исключеніе изъ недѣйствительности договора о неотчужденіи. **) Но, если такъ, то Глюкъ невѣрно утверждаетъ неприложимость этого исключенія къ найму на томъ основаніи, что по L. 7 § 2 cit. дѣйствителенъ договоръ о неотчужденіи тогда только, когда онъ сдѣланъ вѣрителемъ, имѣющимъ вещное право, ***) какъ будто того же самаго не бываетъ при наймѣ. Наниматель заставляетъ наймоотдатчика дать себѣ залогъ въ обезпеченіе своихъ требованій и потомъ заключаетъ съ нимъ pactum de non alienando, заключаетъ также, какъ и въ L. 7 § 2 cit., какъ вѣритель, имѣющій вещное право. Вслѣдствіе подобнаго договора наниматель вполнѣ обезпечивается отъ опасности отчужденія: изъявить готовность къ уплатѣ убытковъ и потомъ требовать вещи до срока не можетъ ни наймодатчикъ, такъ какъ ему противустоитъ exceptio doli нанимателя, ни пріобрѣтатель, такъ какъ отчужденіе будетъ недѣйствительнымъ. Исключеніе здѣсь можетъ быть только тогда, когда наймодатель по какому-либо случаю поставитъ нанимателя внѣ фактическаго отношенія къ вещи, и въ отвѣтъ на его actio pignoratitia представитъ ему вознагражденіе за убытки отъ прекращенія найма. Но здѣсь будетъ уже прекращеніе найма по волѣ наймоотдатчика, а не вслѣдствіе отчужденія.

*) *Glück*, Comment. XVI, стр. 59.
**) *Glück*, тамъ же, XVI, стр. 56—61.
***) *Glück*, тамъ же, XVIII, стр. 44 и слѣд.

5. По мнѣнію Мюленбруха и Синтениса *) наниматель даже недвижимыхъ имуществъ можетъ остаться въ наймѣ вопреки волѣ пріобрѣтателя, вслѣдствіе того, что онъ можетъ воспрепятствовать пріобрѣтателю овладѣть нанятымъ имуществомъ и тѣмъ получить на него право собственности. Если же пріобрѣтатель или наймодатель поднимутъ противъ нанимателя interdictum de vi, то послѣдній будетъ парализованъ возраженіемъ нанимателя, что онъ во владѣніи propter justam et probabilem causam, arg. L. 12 D. de vi. Но такое возраженіе не можетъ быть выставлено противъ простаго ввода во владѣніе, **) вслѣдствіе чего новый пріобрѣтатель и можетъ впослѣдствіи отказать нанимателю. Наниматель до перехода права собственности на пріобрѣтателя можетъ препятствовать только такому овладѣнію со стороны пріобрѣтателя, которое лишаетъ нанимателя возможности пользоваться вещью. Противъ взгляда Мюленбруха высказались Гестердингъ, Трегеръ и другіе.

6. Наконецъ, если иногда уговоръ съ пріобрѣтателемъ можетъ обезпечить нанимателя относительно продолженія найма, то, какъ скоро его не будетъ до заключенія сдѣлки объ отчужденіи, наймодатель, по мнѣнію нѣкоторыхъ юристовъ, можетъ вынудить къ нему пріобрѣтателя посредствомъ удержанія вещи. Это мнѣніе, однако, невѣрно. L. 25 § ult. D. soluto matr., на которую обыкновенно здѣсь ссылаются, имѣетъ совершенно особое основаніе и относится только къ отдачѣ мужемъ въ наемъ имѣній, полученныхъ женою въ приданое. ***)

Указанныя мѣры обезпеченія, какъ мы видѣли, въ большинствѣ случаевъ сомнительны по своимъ послѣдствіямъ. Изъ числа другихъ средствъ однимъ изъ наиболѣе вѣрныхъ служитъ назначеніе договорнаго штрафа на случай несвоевременнаго отказа нанимателю, случай, о которомъ говоритъ L. 54

---

*) Das pract. gem. Civilrecht. § 117, стр. 674.

**) *Умова*, Договоръ найма имуществъ, стр. 55 и слѣд. см. ниже.

***) *Glück*, Commentar, XVIII, стр. 47.

§ 1 D. loc. *) По мнѣнію Глюка **) было еще средство, примѣнимое въ томъ случаѣ, когда лице предпочитало обезпечить себѣ продолженіе пользованія вещью до конца извѣстнаго срока, отказываясь отъ тѣхъ выгодъ, которыя давалъ наемъ, какъ обязательство, именно вмѣсто найма устанавливало узуфруктъ или заключало наемъ съ условіемъ перехода его въ узуфруктъ въ случаѣ отчужденія. Это было тѣмъ возможнѣе и выгоднѣе, что по закону 16 § 2 D. de fam. ercisc.: usus-fructus et ex certo tempore, et usque ad certum tempus, et alternis annis adjudicari potest, а по закону 38 § 12 D. de verb. oblig. можно stipulare „uti frui licere sibi heredique suo.“ Въ этомъ случаѣ все отношеніе является вещнымъ правомъ съ самаго начала или послѣ отчужденія.

Въ средніе вѣка и новое время исключенія изъ правила о прекращеніи найма отчужденіемъ все болѣе и болѣе расширяются въ виду требованій практики.

Всего подробнѣе перечисляетъ эти исключенія Кароцій. ***) Вообще же мѣры обезпеченія нанимателя и исключенія изъ правила о прекращеніи найма отчужденіемъ до новѣйшихъ временъ были слѣдующія:

1. Когда наемъ сдѣланъ былъ ad longum tempus, онъ имѣлъ силу и противъ сингулярныхъ преемниковъ. Но такой наемъ, хотя его отличали отъ emphyteusis и superficies имѣлъ почти всѣ ихъ свойства, ****) поэтому его скорѣе слѣдуетъ отнести къ разряду германскихъ вещныхъ правъ. Вещнаго характера не имѣлъ долгосрочный наемъ только во Франціи, но тамъ онъ и не имѣлъ силы противъ сингулярныхъ преемниковъ наймодатчика; такую силу имѣли только baux à rente (emphyteusis), а особенность наймовъ на срокъ болѣе девяти лѣтъ состояла лишь въ томъ, что при сомнѣ-

---

*) *Ziebarth*, Realexec. стр. 152.

**) *Glück*, Comment., XVIII, стр. 47, 48.

***) *Carocius*, tit. sing. successore, гдѣ онъ ссылается на communis и magis communis opinio doctorum.

****) Ibid. tit. Effectibus locat. ad long. temp.

ніи они считались эмфитевтическими наймами. *) Пожизненные наймы впрочемъ имѣли, какъ кажется, силу и противъ пріобрѣтателей нанятой вещи. **)

2. Если оставленіе нанимателя было выговорено наймодателемъ при отчужденіи. Этотъ договоръ получилъ особенную силу съ признаніемъ принципа реальнаго исполненія судебныхъ рѣшеній. Силу исключенія получилъ договоръ наймоотдатчика, въ какой бы формѣ онъ ни былъ совершенъ. Однако, если продажа совершена собственникомъ salvo jure coloni, а арендатора не было и собственникъ самъ своими руками обрабатывалъ землю, то онъ не уравнивается съ арендаторомъ и ему можетъ быть отказано покупщикомъ, если послѣдній не зналъ о томъ, что имуществомъ пользуется самъ собственникъ, arg. L. 49 pr. D. de act. em. et vend.

3. Если сингулярный преемникъ не имѣетъ полнаго jus in re, причемъ подъ полнымъ jus in re разумѣется не одна собственность. Примѣромъ исключеній, подходящихъ подъ эту рубрику, можетъ служить сохраненіе найма въ силѣ при missio creditorum rei servandae causa въ имущество должника, исключеніе, которое существовало и въ римскомъ правѣ; ***) далѣе сюда относился и тотъ случай, когда отданная въ наемъ на срокъ вещь до окончанія срока будетъ отдана въ пожизненный наемъ другому лицу. Какъ ни близокъ такой наемъ по средневѣковымъ воззрѣніямъ къ узуфрукту, тѣмъ не менѣе пожизненный наниматель не могъ прогнать нанявшаго до него, вещь если срокъ права послѣдняго не истекъ. ****)

4. Пріобрѣтающій имущество у государственной казны обязанъ сохранять въ силѣ всѣ наймы, заключенные съ казною относительно этого имущества. Попытки распространить это

---

*) *Pothier*, Louage, № 27; *Mourlon*, Repetitions écrites sur le troisieme examen du Code Napoleon, III, стр. 301 n. 2.

**) *Merlin*, Repertoire de jurisprudence, II, стр. 363.

***) *Glück*, Commentar., XVIII, стр. 33 и слѣд. см. выше.

****) *Merlin*, Repertoire, стр. 363.

римское исключеніе на пріобрѣтенія отъ церквей и монастырей не удались. *)

5. Если наниматель будетъ colonus partiarius, т.-е. когда наниматель вмѣсто арендной платы обязался доставлять наймодателю извѣстную долю получаемыхъ съ имѣнія плодовъ. Такой арендаторъ считается какъ бы товарищемъ (socius) наймодателя, поэтому послѣдній при отчужденіи можетъ распорядиться только своею долею въ плодахъ съ имущества, право же арендатора на остальную долю остается неизмѣннымъ и при новомъ пріобрѣтателѣ.

6. Собственникъ, продавшій имѣніе, въ которомъ плоды уже созрѣли или жатва поспѣла, считается отчудившимъ только самое имѣніе, плоды же получаетъ арендаторъ. Это исключеніе вызвано подсказываемымъ справедливостью положеніемъ, что кто посѣялъ, тотъ долженъ и воспользоваться плодами посѣва, положеніемъ, получившимъ законное признаніе во многихъ мѣстныхъ законодательствахъ Германіи **) и существующимъ до сихъ поръ въ англійскомъ правѣ.

7. L. 9. C. de locato считалась не имѣющею никакого приложенія между Евреями.

8. Если пріобрѣтатель до пріобрѣтенія зналъ о существованіи найма, то онъ не могъ отказать нанимателю. Это исключеніе впрочемъ весьма сомнительно и, какъ кажется, основано на невѣрномъ обобщеніи одного частнаго случая. ***)

9. Если при заключеніи договора найма наймодатель далъ клятву въ точности соблюдать послѣдній или не отчуждать отданное въ наемъ имущество. Но клятва порождаетъ только нравственное обязательство къ уплатѣ интереса, и ей не можетъ быть придана сила исключенія. ****) Обязательство, вытекающее изъ клятвы, чисто личное.

10. Хотя сингулярный преемникъ вообще не обязанъ дер-

---

*) *Pothier*, Louage, № 294.

**) Sachsenspiegel, Schwabenspiegel, Jütsches Low. *Friedlieb*, стр. 442, n. 10.

***) *Carocius*, Sing. success.

****) *Glück*, Commentar, XVIII, стр. 46.

жать нанимателя, тѣмъ не менѣе онъ можетъ быть къ этому вынужденъ, какъ скоро наймодатель вознаградитъ его за всѣ могущіе быть отъ такого удержанія убытки.

На практикѣ почти всѣ указанныя исключенія имѣли ту особенность, что и при существованіи повода къ нимъ сингулярный преемникъ могъ принудить нанимателя уйти, уплативъ ему интересъ. Такимъ образомъ эти исключенія имѣли только то значеніе, что вмѣсто наймоотдатчика за убытки отвѣчалъ пріобрѣтатель. Впрочемъ нанимателю дана была возможность отвратить такой результатъ, такъ какъ практика знала три случая, когда наемъ ни въ какомъ случаѣ не могъ быть прекращенъ отчужденіемъ. Эти случаи были слѣдующіе:

1) Когда для обезпеченія найма наймоотдатель установилъ для нанимателя гипотеку *), причемъ большинство юристовъ требуетъ спеціальной гипотеки. Но и здѣсь сингулярный преемникъ, по мнѣнію многихъ писателей, можетъ освободиться отъ обязанности удерживать нанимателя представивъ интересъ, впрочемъ въ томъ только случаѣ, когда наниматель поднимаетъ искъ; если же наниматель только защищается (посредствомъ возраженія), то ему ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть отказано.

2) Если наймоотдатчикъ обѣщалъ не отказывать нанимателю даже pro usu propio, даже въ томъ случаѣ, если отданная въ наемъ вещь понадобится ему самому.

3) Если наймоотдатчикъ обѣщалъ нанимателю не закладывать вещи, не отчуждать ея и не заключать другого найма безъ его согласія.

Такимъ образомъ и гипотека въ отдѣльности, и pactum de non alienando получили силу полныхъ средствъ обезпеченія. Такое значеніе ихъ впрочемъ продолжало быть спорнымъ, тѣмъ болѣе, что если въ римскомъ правѣ совокупность этихъ двухъ средствъ имѣла нѣкоторое значеніе, то

---

*) Это перешло въ Баварскій кодексъ IV, 6 § 14 и Саксонскій § 1224.

каждое изъ нихъ въ отдѣльности не имѣло никакого. Но во всякое время было много юристовъ, которые стояли за такое значеніе гипотеки и pactum de non alienando и мнѣніе ихъ отчасти отразилось въ новыхъ законодательствахъ, значительная часть которыхъ признаетъ, что отчужденіе не имѣетъ силы противъ найма внесеннаго въ гипотечныя книги.

Съ признаніемъ принципа реальнаго исполненія судебныхъ приговоровъ выяснилось сравнительное достоинство указанныхъ мѣръ обезпеченія нанимателя. Для обезпеченія нанимателя сдѣлался достаточнымъ уже одинъ договоръ наймоотдатчика съ пріобрѣтателемъ. Внесеніе въ гипотечныя книги стало уже служить для обезпеченія не только нанимателя, но и пріобрѣтателя, такъ какъ оно давало послѣднему средство узнать о существованіи найма, чѣмъ конечно предотвращались многія тяжбы.

Всѣ разсмотрѣнныя нами мѣры обезпеченія имѣютъ своимъ основаніемъ такъ или иначе римское право. Рядомъ съ ними появились еще другія мѣры, выработанныя мѣстными правами новыхъ народовъ.

Такъ германское право признало средствомъ обезпеченія нанимателя протестъ послѣдняго противъ отчужденія, какъ скоро онъ о немъ узнаетъ. Протестъ съ этимъ значеніемъ есть созданіе германскаго права, потому что онъ является, по крайней мѣрѣ первоначально, въ тѣсной связи съ германскимъ институтомъ „Gewehre“. Въ силу института Gewehre переходъ недвижимыхъ имуществъ изъ рукъ въ руки сопровождался различными торжественными дѣйствіями, торжественнымъ вводомъ во владѣніе, *) такъ что наниматель и безъ особаго старанія могъ узнать объ отчужденіи и своевременно предъявить противъ него свой протестъ. Это было тѣмъ удобнѣе, что утвержденіе сдѣлокъ о перенесеніи права собственности и въ частности утвержденіе договоровъ купли продажи было въ рукахъ суда, который вслѣдствіе протеста не могъ утвердить куплю иначе, какъ съ цессіей на пріоб-

*) *Friedlieb* стр. 440.

рѣтателя всѣхъ правъ и обязанностей изъ найма. Наймодатель, отчуждающій безъ договора съ пріобрѣтателемъ о сохраненіи найма въ силѣ, поступаетъ злостно, зная, что послѣдствіемъ отчужденія будетъ нарушеніе правъ нанимателя, и судъ даже косвенно не можетъ признать такого злостнаго нарушенія договоровъ. Вслѣдствіе связи съ Gewehre сюда прилагалась и германская давность въ одинъ годъ со днемъ: именно протестъ съ полной силой могъ быть предъявленъ и до ввода во владѣніе и послѣ него въ теченіе годичнаго срока *). Съ ослабленіемъ указанной связи примѣненіе германской давности въ данномъ случаѣ исчезло, но протестъ до передачи владѣнія сохранилъ свою силу по настоящее время. Такъ Саксонскій аппелляціонный судъ по подобному дѣлу, испросивъ предварительно заключенія у Лейпцигскаго юридическаго факультета, въ 1837 году постановилъ, что купля можетъ быть утверждена тогда только, когда пріобрѣтатель возьметъ на себя относительно нанимателя всѣ обязанности налагаемыя договоромъ найма **). Если же до передачи владѣнія протеста не было и вслѣдствіе передачи пріобрѣтатель получитъ полную собственность на нанятое имущество, то здѣсь виноватъ самъ наниматель, такъ какъ jura vigilantibus sunt scripta. Однако нѣкоторые суды пошли еще дальше. Если трудно иногда подать протестъ въ краткій промежутокъ между заключеніемъ сдѣлки объ отчужденіи и передачей имущества, то не менѣе трудно продавцу не обнаруживать своего намѣренія пріобрѣсти вещь еще до заключенія сдѣлки объ отчужденіи. Поэтому для бо́льшаго обезпеченія нанимателей Ростокскій оберъ-аппеляціонный судъ 15 апрѣля 1850 года призналъ за нанимателемъ право и при всякой, только угрожающей опасности отчужденія выхлопотать у суда постановленіе о запрещеніи этого отчужденія подъ страхомъ ничтожности ***).

---

*) *Fridlieb* стр. 441.

**) *Hermann*, der Miethvertrag nach gem. und Sächsisch. Rechte стр. 116.

***) *Friedlieb* стр. 437 и 2; *Weiske*. VII.

Протестъ, какъ мы видѣли, имѣетъ силу и теперь, но кругъ его приложенія фактически съузился, такъ какъ вѣрность его, какъ средства обезпеченія, значительно уменьшилась. Причиною этого было изчезновеніе торжественныхъ формальностей при переходѣ собственности и возвращеніе къ безформенной римской traditio. Переходъ собственности не сталъ такъ ясенъ, какъ прежде, и потому не легко было своевременно предотвратить его протестомъ. Уже съ конца XIII вѣка судопроизводство въ Германіи повсемѣстно почти получило письменный характеръ, явились публичныя книги и вся процедура перенесенія собственности на недвижимыя имущества мало по малу стала сводиться къ записямъ въ поземельную книгу *). Тогда то получило особенное значеніе установленіе нанимателю гипотеки на нанятое имущество. Такое установленіе даже прямо совѣтывалось нанимателю, такъ что если установленіе гипотеки въ самомъ наймѣ было пропущено единственно по ошибкѣ нотаріуса, то тѣмъ не менѣе она предполагалась установленной со всѣми ея послѣдствіями **).

Во Франціи прежде отступленія отъ общаго принципа явились и были признаны два исключенія къ выгодѣ частью нанимателей, частью и наймоотдатчиковъ.

Первымъ исключеніемъ старались предотвратить возможность злоупотребленія со стороны наймодателей, которые, не имѣя при существованіи реальнаго исполненія судебныхъ приговоровъ сами средства отказать нанимателю до срока, могли прибѣгать къ продажѣ нанятаго имущества другимъ ли-

---

*) *Friedlieb* стр. 443.

**) *Carocius* Singulari successore. Но вообще дѣйствіе гипотеки всегда было спорно, а во Франціи дѣло прямо было сведено къ тому, что гипотека обезпечивала нанимателю только возмѣщеніе убытковъ. *Troplong* Louage № 482. Въ Саксоніи же гипотека, какъ мѣра обезпеченія нанимателя, имѣла полное приложеніе даже въ послѣднее время, и уговоръ объ оставленіи нанимателя имѣлъ силу тогда только, когда послѣднее было условіемъ купли, или если онъ сопровождался установленіемъ права залога—*Hermann*, стр. 84. Срав. *Westphal.* § 1031.—Саксонскій к. § 1224.

цамъ, удерживая за собою право выкупа. Такое отчужденіе съ сохраненіемъ права выкупа, по взгляду практики XVII вѣка, не можетъ повлечь за собою отказа нанимателю со стороны пріобрѣтателя, пока возможность выкупа еще существуетъ. Хотя Потье *) и считаетъ это положеніе нераціональнымъ, но нельзя отвергнуть того, что оно находитъ оправданіе въ своей цѣли. Второе исключеніе явилось болѣе въ пользу наймодателя, именно если отданная въ наемъ вещь будетъ отчуждена дарственнымъ способомъ, то чувство благодарности со стороны одареннаго должно заставить послѣдняго признать заключенный дарителемъ наемъ, потому что въ противномъ случаѣ даритель обязанъ будетъ вознаградить нанимателя за всѣ происшедшіе отъ отказа убытки. Такое рѣшеніе встрѣчается уже въ практикѣ конца XVI вѣка. Основаніемъ къ нему между прочимъ служила и аналогія съ подобнымъ же случаемъ въ области феодальныхъ и бенефиціальныхъ отношеній. Если бенефиціальный преемникъ дѣлался таковымъ вслѣдствіе отказа предшественника въ его пользу, то онъ долженъ былъ изъ чувства благодарности оставить наемъ, заключенный послѣднимъ, въ силѣ, чтобы не дать повода къ тяжбѣ противъ него **).

Независимо отъ всѣхъ указанныхъ мѣръ законодательства старались смягчить дѣйствіе строгаго правила о прекращеніи найма отчужденіемъ тѣмъ, что установляли различные сроки, до истеченія которыхъ пріобрѣтатель не могъ отказать нанимателю. Но и это не могло удовлетворить нанимателей. Заключая договоръ на извѣстный срокъ, наниматель очевидно желаетъ прежде всего оставаться въ пользованіи вещью въ теченіи всего срока найма, но подобный разсчетъ его легко можетъ не оправдаться и для него вовсе не привлекательна перспектива иска съ наймодатчикомъ, перспектива самаго тяжелаго для истца иска—объ убыткахъ. Да и могъ ли всегда наниматель разсчитывать на то, что онъ получитъ удовлетвореніе отъ наймодатчика? При такой ненадежности

*) Louage № 295.

**) *Pothier*, Louage, № 296, 303.

какъ самаго найма, такъ и возможности получить удовлетвореніе за убытки вслѣдствіе досрочнаго прекращенія найма наниматель естественно долженъ былъ остерегаться затрачивать на нанятое имущество капиталъ, между тѣмъ какъ подобная затрата является необходимымъ условіемъ экономическаго быта новаго времени. Не затрачивая капитала на землю, наниматель терялъ возможность конкурировать и съ хозяиномъ-собственникомъ, и наемъ въ этомъ видѣ являлся только средствомъ для нанимателя найти приложеніе своему личному труду. Въ виду всего этого измѣненіе общаго принципа относительно вліянія отчужденія на наемъ сдѣлалось настоятельною потребностью времени. Общій принципъ, о которомъ идетъ рѣчь, имѣетъ безспорно логическое основаніе, но онъ оказался несправедливымъ въ приложеніи къ жизни. Измѣнить этотъ принципъ, оставаясь вѣрнымъ логикѣ, можно было бы, обративъ наемъ въ отношеніе вещное, но тогда исчезли бы выгоды, которыя присущи найму, какъ обязательству. Поэтому въ законодательствахъ стали появляться сингулярныя предписанія, которыми до сихъ поръ существовавшій принципъ былъ измѣненъ, но въ остальномъ наемъ сохранилъ всѣ свойства обязательства. Подобное предписаніе впервые появилось въ Датскомъ уложеніи короля Христіана V, *) а съ конца прошлаго столѣтія такія же постановленія мы находимъ и въ другихъ законодательствахъ Европы.

Въ Пруссіи первымъ шагомъ къ измѣненію господствовавшаго принципа послужилъ Hof-Rescript 15 апрѣля 1765 года для города Берлина, содержаніе котораго было обобщено прусскимъ Allg. Landrecht въ Th. I, tit. 21 § 358.

Во Франціи первое измѣненіе сдѣлало конституціонное собраніе въ законѣ 28 сентября 6 октября 1791 года, въ

---

*) Это уложеніе обнародовано 23 іюня 1683 г. Интересующее насъ положеніе въ нѣмецкомъ буквальномъ переводѣ передается выраженіемъ Miethe geht vor Eigen. Существуетъ мнѣніе, что новый принципъ явился впервые въ XIII вѣкѣ, въ Jütsches Low; противъ него Фридлибъ, § 3 стр. 444—448.

видахъ предотвращенія тяжбъ и развитія земледѣлія. *) Этотъ законъ постановляетъ, что заключенные послѣ его изданія на шесть и менѣе лѣтъ наймы прекращаются продажею тогда только, когда это было выговорено наймодателемъ при заключеніи договора, въ противномъ случаѣ не иначе, какъ съ согласія нанимателя. Если же наемъ заключенъ болѣе чѣмъ на шесть лѣтъ и не было выговорено право прекратить наемъ въ случаѣ отчужденія, пріобрѣтатель все таки имѣетъ это право, но подъ условіемъ, что самъ займется воздѣлываніемъ земли, при чемъ обязуется предупредить арендатора по крайней мѣрѣ за годъ и вознаградить его за всѣ убытки и сдѣланныя имъ улучшенія по опредѣленію экспертовъ. Такъ какъ этотъ законъ имѣлъ въ виду главнымъ образомъ интересы земледѣлія, то онъ касается только найма недвижимыхъ имѣній, служащихъ послѣднимъ (baux â ferme). Относительно всѣхъ наймовъ недвижимыхъ имѣній новый взглядъ былъ признанъ впервые въ Code Napoleon, art. 1743: „Si le bailleur vend la chose louée, l'acquéreur ne peut expulser le fermier ou le locataire qui a un bail authentique ou dont la date est certaine, à moins qu'il ne se soit réservé ce droit pas le contrat de bail".

Положенія прусскаго и французскаго законодательства представляютъ наибольшій интересъ для изслѣдованія, но прежде чѣмъ обратиться къ нимъ мы посмотримъ, что наука и жизнь должны требовать отъ новаго принципа? При отчужденіи нанятой вещи является коллизія права нанимателя съ правами пріобрѣтателя и наймодатчика. Право перваго есть личное, права остальныхъ вещныя. Право нанимателя какъ личное, имѣющее главнымъ своимъ основаніемъ личный кредитъ, уже по этой причинѣ слабѣе вещнаго права и потому должно уступить послѣднему: на этомъ и основывался старый принципъ. Экономическія соображенія выяснили его неудобства и намъ предстоитъ рѣшить, *насколько* и *въ какой формѣ* должно отступить отъ этого принципа.

---

*) *Troplong*, Louage II, № 448.

При отчужденіи нанятой вещи 1) сталкиваются права нанимателя и наймодателя. Какъ скоро ограничивается прекращеніе найма отчужденіемъ, тѣмъ самымъ фактически уменьшается для наймодатчика возможность отчудить отданное въ наемъ имущество и тѣмъ какъ бы стѣсняется его право собственности *). Интересы нанимателя въ этомъ отношеніи признаны выше интересовъ собственника, но именно потому, что вступленіе въ наемъ ведетъ за собою много затратъ, на погашеніе которыхъ наниматель разсчитываетъ только при пользованіи въ теченіи условленнаго времени. Эти затраты кромѣ того очень неопредѣленны и нелегко поддаются оцѣнкѣ, иногда даже, напр. при земледѣльческой обработкѣ, не легко бываетъ ихъ и доказать, а заключеніе экспертовъ, какъ средство опредѣленія этихъ затратъ, не всегда надежно. Вотъ почему въ интересахъ экономическихъ, чтобы не препятствовать нанимателю дѣлать производительныя затраты на нанятое имущество и признанъ перевѣсъ права нанимателя. При простомъ наймѣ квартиръ подобное соображеніе не всегда имѣетъ силу, но въ пользу удержанія нанимателя можно привести здѣсь другія основанія и прежде всего сбереженіе непроизводительной потери времени и денегъ, съ которыми обыкновенно неразлучна перемѣна квартиръ. Но намъ представляются еще два вопроса. Первый вопросъ касается недвижимыхъ имѣній, а особенно полевыхъ: какъ бы производительно ни было хозяйство нанимателя, въ бережливости и эксплуатаціи оно никогда не можетъ сравниться съ хозяйствомъ, когда оно будетъ при тѣхъ же условіяхъ въ рукахъ собственника; словомъ нельзя не признать, что L. Aede (L. 3 C. de locato) римскаго права имѣетъ своимъ основаніемъ и справедливость. Французскій законъ 28 сентября 6 октября 1791 года былъ отчасти только распространеніемъ этого положенія римскаго права, и удержаніе послѣдняго въ силѣ было однимъ изъ главныхъ требованій противниковъ 1743 статьи Code civil, при предварительномъ обсужденіи кодекса *). Большинство законодательствъ однако

*) *Troplong*, du louage, II № 489.

отвергли такое исключеніе, такъ какъ оно могло давать наймодателю постоянный поводъ къ отказу нанимателю, поводъ, неосновательность котораго часто будетъ трудно доказать. Другое дѣло второй вопросъ, относительно движимыхъ вещей. Если затраты относительно недвижимыхъ вещей могутъ быть очень значительны, такъ что невѣрная оцѣнка ихъ можетъ быть чувствительной для той или другой стороны, то этого нельзя сказать о вещахъ движимыхъ, гдѣ и затраты не могутъ быть такъ значительны, да и оцѣнка ихъ можетъ быть сдѣлана приблизительно вѣрно, такъ какъ движимая вещь удобнѣе можетъ быть подвергнута внимательному и основательному изслѣдованію. Кромѣ того уже самое назначеніе движимыхъ вещей—находиться въ оборотѣ, и потому стѣсненіе собственника здѣсь будетъ ощущаться сильнѣе, а основаній къ этому стѣсненію будетъ менѣе. Вотъ почему законодательства должны были бы обратить вниманіе на то, слѣдуетъ ли ограниченіе стараго принципа распространить и на движимыя вещи?

Во 2) право нанимателя сталкивается съ правомъ пріобрѣтателя, и если первое заслуживаетъ уваженія по указаннымъ выше основаніямъ, то и пріобрѣтатель долженъ быть обезпеченъ, чтобы наемъ не являлся для него чѣмъ то неожиданнымъ, а для этого должно дать ему возможность имѣть вѣрныя свѣдѣнія о существованіи договоровъ найма относительно пріобрѣтаемаго имущества. Зная о существованіи найма, пріобрѣтатель знаетъ и о послѣдствіяхъ его сдѣлки, причемъ ему предоставляется полная возможность взвѣсить выгоды и невыгоды предполагаемаго пріобрѣтенія. Если пріобрѣтатели не будутъ имѣть возможности узнать существуютъ ли или не существуютъ относительно нанятой вещи договоры найма, измѣненіе стараго принципа не достигнетъ одной изъ важнѣйшихъ своихъ цѣлей—уменьшенія тяжбъ, такъ какъ въ данномъ случаѣ они будутъ встрѣчаться также часто, только не между наймодателемъ и нанимателемъ, а между наймодателемъ и пріобрѣтателемъ. Самымъ наглядным

*) *Troplong.* Тамъ же.

признакомъ существованія найма служитъ конечно фактическое отношеніе нанимателя къ вещи. Но, чтобы устранить здѣсь всякую возможность злоупотребленій, надо точно обозначить моментъ, когда начинается фактическое отношеніе съ характеромъ найма, иначе продавецъ могъ бы уже по заключеніи сдѣлки придать характеръ найма фактическому отношенію, явившемуся до отчужденія, но съ другимъ характеромъ. Фактическое отношеніе къ вещи однако можетъ указать на существованіе найма тому только пріобрѣтателю, который лично видѣлъ пріобрѣтаемое имущество, что бываетъ невсегда. Поэтому было бы удобнѣе доставить пріобрѣтателю возможность узнать о существованіи найма посредствомъ справки изъ какого либо достовѣрнаго источника, преимущественно такого, достовѣрность котораго гарантирована общественною властью. Это тѣмъ важнѣе, что законъ можетъ желать обезпечить нанимателя и за тѣ затраты, которыя онъ сдѣлалъ еще до вступленія во владѣніе нанятымъ имуществомъ. Такимъ образомъ для того, чтобы новый принципъ имѣлъ приложеніе, не будучи ни для кого несправедливостью, нужна общеизвѣстность правъ нанимателя, и чѣмъ легче будетъ узнать о существованіи наймовъ, тѣмъ обезпеченнѣе будутъ новые собственники, пріобрѣтатели имущества. Поэтому лучшею формою заключенія найма служитъ записываніе его въ гипотечныя книги, гдѣ они есть. Записываніе это не должно считаться обязательнымъ и предлагается только тѣмъ, которые желаютъ обезпечить свое право противъ пріобрѣтателей. Такъ смотрятъ на дѣло и законодательства. Выгода внесенія найма въ гипотечную книгу состоитъ и въ томъ, что этимъ право нанимателя обезпечивается и до вступленія послѣдняго въ фактическое отношеніе къ вещи, такъ какъ оно будетъ одинаково общеизвѣстно и до и послѣ вступленія *).

---

*) Противъ записыванія наймовъ въ гипотечныя книги можно возразить, что это записываніе соединено съ различными формальностями, исполненіе которыхъ будетъ затруднять договаривающіяся стороны. Но дѣло въ томъ, что запись въ гипотечныя книги даетъ наймамъ свой-

Насколько же законодательства удовлетворяютъ перечисленнымъ требованіямъ науки?

По прусскому законодательству право нанимателя не прекращается отчужденіемъ, какъ скоро наниматель по заключеніи найма вступилъ во владѣніе вещью, все равно будетъ ли она движимой или недвижимой. Это ясно вытекаетъ изъ сравненія слѣдующихъ §§ закона.

I, 2 § 135: Wenn Demjenigen, der ein persönliches Recht zur einer Sache hat, der Besitz derselben auf den Grund dieses Rechts eingeräumt wird, so entsteht dadurch ein dingliches Recht auf die Sache.

I, 21 § 358: Durch einen freiwilligen Verkauf wird in den Rechten und Pflichten des Miethers oder Pächters nichts geändert.

— съ I, 2 § 138 и I, 21 § 2 и § 359 *)

Владѣніе считается достаточнымъ признакомъ для извѣстности найма, поэтому, если нанимателю не была еще передана вещь, то онъ долженъ уступить пріобрѣтателю, получившему вещное право на предметъ найма. Хотя этотъ выводъ основывается въ законѣ на томъ, что право нанимателя до перехода къ нему владѣнія есть чисто личное, тѣмъ не менѣе и извѣстность права нанимателя играетъ здѣсь весьма важную роль. Поэтому, если продавецъ заключитъ договоръ найма и затѣмъ до передачи нанятаго имущества отчудитъ послѣднее, то пріобрѣтатель, если онъ зналъ о заключеніи продавцемъ найма, теряетъ право отказать нанимателю, на основаніи имѣющихъ здѣсь въ силу § 359, I, 21 примѣненіе §§ 5 и 6 I, 19 Allg. Landr: „Kann aber der Besitznehmer überführt werden, das ihm das zu derselben Sache erlangte

---

ство вещныхъ правъ—абсолютность, дѣлаетъ ихъ обязательными для третьихъ лицъ; тамъ же, гдѣ заведены гипотечныя книги, въ нихъ обязательно должны быть записываемы всѣ права на вещь.

*) Первый § говоритъ объ абсолютномъ характерѣ вещныхъ правъ, другіе подтверждаютъ для найма въ частности положенія цитированнаго § 135. Насколько наемъ по прусскому праву вслѣдствіе перенесенія владѣнія дѣлается настоящимъ вещнымъ правомъ, см. *Умова*, Договоръ найма имуществъ, стр. 36 и слѣд.

persönliche Recht des andern zur Zeit der Besitzergreifung schon bekannt gewesen sey; so kann er sich seines durch die Uebergabe entstandenen dinglichen Rechts gegen denselben nicht bedienen.—Vielmehr muss zwischen ihnen die Frage: welchem von beiden durch die Einräumung des Besitzes ein dingliches Recht beizulegen sei? lediglich nach die Beschaffenheit ihres beiderseitigen persönlichen Rechts zur Sache entschieden werden. Существованіе найма не будетъ здѣсь препятствовать къ пріобрѣтенію покупателемъ собственности, но пріобрѣтатель долженъ будетъ оставить заключенный продавцемъ договоръ въ силѣ. Въ данномъ случаѣ мы видимъ частное примѣненіе общаго, вытекающаго изъ духа прусскаго закона положенія, что злостными поступками никто не можетъ пріобрѣсти себѣ права *).

Параграфъ 358, I, 21 говоритъ только о куплѣ, между тѣмъ найма въ прусскомъ правѣ не прекращаетъ вообще никакое отчужденіе. Исключеніе составляетъ только необходимое отчужденіе съ публичныхъ торговъ **). Здѣсь прекращается наемъ самымъ отчужденіемъ, адъюдикаціей, и до нея ни конкурсный кураторъ, ни кто либо другой не могутъ принудить нанимателя оставить наемъ; ***) они могутъ извѣстить его о прекращеніи найма, но если назначенный закономъ, на этотъ случай срокъ для ухода нанимателя истечетъ до отчужденія, то наниматель до послѣдняго все таки не теряетъ своего права ****). Таковы положенія прусскаго права. Слабую ихъ сторону составляетъ отсутствіе требованія безспорнаго дата для начала найма, и отчасти распространеніе новаго правила на движимыя вещи.

Ближе къ требованіямъ науки Австрійское право. „Rechte, welche einer Person über eine Sache, ohne Rücksicht auf gewisse Personen, zustehen“, говоритъ § 307 O. G. B., „werden dingliche Rechte genannt“. Къ правамъ такого рода,

---

*) *Plathner*, der Geist des Preuss. Privatrechts, I. стр. 461.
**) Allg. Landr. I. 21. § 350.
***) *Kletke*, Rechtsverhältnisse zw. Verpächter und Pächter, стр. 31.
*0**) Тамъ же, стр. 32.

когда онѣ существуютъ на чужомъ имуществѣ, австрійское законодательство относитъ право залога, личные и вещные сервитуты. Общая форма ихъ установленія внесеніе въ публичныя книги (Intabulation) ****); если въ этой формѣ будетъ установленъ наемъ, то и онъ получаетъ такой же вещный характеръ, какъ и указанныя права на чужія вещи и дѣлается крѣпкимъ противъ всѣхъ собственниковъ нанятой вещи. Пріобрѣтатели нанятой вещи обязаны соблюдать тѣ только наймы, которые занесены въ публичныя (гипотечныя) книги †). Вслѣдствіе этого положеніе о сохраненіи наймовъ въ силѣ не прилагается къ движимымъ вещамъ, такъ какъ всѣ права, даже вещныя, на движимыя вещи не подлежатъ внесенію въ публичныя книги †*). Внесеніе же наймовъ недвижимыхъ имуществъ въ публичныя книги представляетъ ту выгоду, что этимъ дается началу найма твердый и безспорный датъ, чего нѣтъ въ прусскомъ правѣ, и затѣмъ наилучшимъ способомъ достигается общеизвѣстность найма, доставляется возможность всякому узнать о существованіи найма. Положенія австрійскаго права представляютъ еще двѣ выгоды собственно нанимателю: 1) со внесеніемъ найма въ публичныя книги онъ обезпечивается въ затратахъ, которыя сдѣлаетъ до вступленія во владѣніе вещью, и 2) самая интабуляція не обязательна, а является только какъ средство обезпеченія нанимателя, такъ что наниматель можетъ заключить наемъ и безъ нея, и такой наемъ, за исключеніемъ своего дѣйствія противъ третьихъ лицъ, ничего не потеряетъ въ своей силѣ. Но затѣмъ австрійское право допускаетъ тоже исключеніе, какъ и прусское, именно даже интабулированный наемъ прекращается съ необходимымъ отчужденіемъ вещи по приговору суда. Въ этомъ случаѣ внесеніе въ публичную книгу получаетъ только гипотекарное значеніе, именно даетъ нанимателю право на преимущественное передъ другими кредиторами удовлетвореніе своихъ требованій изъ договора най-

*) § 431. O. G. B.
**) O. G. B. §§ 1095 и 1120.
***) § 426. O. G. B.

ма *) Прекращеніе найма необходимымъ отчужденіемъ есть слабое мѣсто какъ прусскаго, такъ и австрійскаго права. Если законъ считаетъ нужнымъ обезпечить нанимателя противъ вещноуправомоченныхъ, то тѣмъ болѣе онъ долженъ поддерживать наемъ противъ лицъ только лично управомоченныхъ. Съ другой стороны отдачу въ наемъ въ убытокъ кредиторамъ можно предотвратить требованіемъ безспорнаго дата, который и имѣютъ всѣ интабулированные наймы, вслѣдствіе чего уже время заключенія найма можетъ служить доказательствомъ заключенъ ли наемъ добросовѣстно, или злостно. Такимъ образомъ по прусскому и австрійскому праву полнаго обезпеченія нанимателя все таки нѣтъ. Подобное обезпеченіе даетъ нанимателю французское право, которое не дѣлаетъ исключенія въ случаѣ необходимаго отчужденія, но за то въ немъ, какъ мы сейчасъ увидимъ, недостаточно обезпечены пріобрѣтатели нанятой вещи.

По французскому Code civil, если наемъ основанъ на актѣ аутентическомъ или имѣющемъ безспорный датъ, то въ случаѣ купли l'acquereur ne peut expulser le fermier ou le locataire. Въ этомъ постановленіи закона, art. 1743, двѣ неясности: какое имѣетъ значеніе ссылка только на куплю и какъ понимать выраженіе „expulser"?

Относительно перваго всѣ юристы согласны, что здѣсь должно разумѣть всякое сингулярное преемство, тѣмъ болѣе, что во французскомъ правѣ найма не прекращаетъ даже возвращеніе къ собственнику узуфрукта. **)

Сомнительнѣе другой вопросъ. Если понимать выраженіе „expulser" буквально, то это будетъ значить, что наемъ при отчужденіи сохраняетъ свою силу тогда только, когда наниматель стоялъ уже въ фактическомъ отношеніи къ вещи, такъ какъ expulser буквально означаетъ здѣсь лишеніе нанимателя его фактическаго отношенія къ вещи. Главнымъ

---

*) O. G. B. § 1121.

**) *Troplong*, Louage II № 499; *Mourlon*, Repetitions, III № 768 bis видитъ здѣсь невольное подражаніе Потье; *Bessel*, das Mieth—Recht in der Preuss. Rheinprov. стр. 117.

доводомъ въ пользу буквальнаго толкованія слова expulser служило недостаточное обезпеченіе пріобрѣтателей при противоположномъ объясненіи, такъ какъ до вступленія нанимателя во владѣніе пріобрѣтатель по французскому праву не можетъ знать о существованіи найма.*) Но противъ такого буквальнаго толкованія приводятъ много доводовъ: 1) Слова „l'acquereur ne peut expulser" прямо можно понимать, какъ равнозначительныя выраженію „l'acquereur ne peut point rompre le bail." Доказательство этому видятъ въ словахъ одного изъ составителей Code Napoleon, Жоберта, въ законодательномъ собраніи: „Le bail pourra-t—il être rompu par la vente? L'âcheteur pourra-t—il expulser le fermier ou le locataire?" **) 2) Тотъ же Жобертъ говоритъ, что art. 1743 издается съ тѣмъ, чтобы дополнить реформу, сдѣланную закономъ 28 сентября—6 октября 1791 года. А этотъ законъ для примѣнимости своихъ положеній не требуетъ условія владѣнія. ***) 3) Не требуется условія „etre en jouissance" и для права нанимателя остаться, если онъ нанялъ у узуфруктуара, и узуфруктъ перейдетъ къ собственнику. ****) 4) Изъ art. 684 Code de proc. civ. посредствомъ arg. a contrario выводятъ обязанность кредиторовъ и пріобрѣтателей имущества несостоятельнаго соблюдать наемъ, если только онъ получилъ безспорный датъ до открытія конкурса. Что наниматель долженъ уже быть во владѣніи, этого закономъ не требуется. †) 5) Наконецъ императорскій судъ въ Дижонѣ 21 апрѣля 1827 года рѣшилъ, что наниматель имѣетъ право требовать исполненія заключеннаго, но еще неисполненнаго наймодателемъ, договора о наймѣ отъ пріобрѣтателя, конечно, если наемъ получилъ date certaine до продажи. †*) Въ силу этихъ соображеній и должно признать, что факти-

---

*) *Mourlon*, III, стр. 299 и 1.

**) Ibid. стр. 298.

***) Ibid. стр. 298, 299; *Troplong*, Louage, II № 495

****) *Mourlon*, III стр. 299.

†) *Troplong*, Louage, № 497.

†*) Ibid. № 493.

ческое отношеніе нанимателя къ вещи во французскомъ правѣ не имѣетъ никакого значенія относительно приложенія правила о соблюденіи найма пріобрѣтателями. *) Поэтому и при коллизіи правъ двухъ нанимателей обращается вниманіе не на то, кто изъ нихъ во владѣніи, а на то, чей датъ раньше (датъ конечно безспорный). **)

Условія, при которыхъ наемъ во французскомъ правѣ сохраняетъ свою силу и послѣ отчужденія, суть слѣдующія:

1) Актъ найма долженъ быть аутентическимъ (публичнымъ) или по крайней мѣрѣ долженъ имѣть безспорный датъ (date certaine). Что должно считать за акты съ date certaine показываетъ art. 1328 Code civ: „Les actes sous seing privé n'ont de date contre les tiers que a) du jour où ils ont été enregistrès, b) du jour de la mort de celui ou de l'un de ceux qui les ont souscrits, ou c) du jour ou leur substance est constatèe dans des actes dressès par des officiers publics, tels que procés-verbaux de scellé ou d'inventaire". Съ наймомъ безъ date certaine уравнивается и всякій молчаливо возобновленный наемъ (reconductio tacita.) ***)

2) Между наймодателемъ и нанимателемъ не должно быть уговора о прекращеніи найма въ случаѣ отчужденія (art. 1743 и 1744). Если же подобный уговоръ былъ, то наймодатчикъ, отчуждая вещь, можетъ извѣстить нанимателя о прекращеніи найма. Но если наймодатель этого не сдѣлаетъ, чтобы не платить нанимателю за убытки, спрашивается, можетъ ли это сдѣлать пріобрѣтатель? Тролонъ ****) рѣшаетъ, что не можетъ, потому что указанный договоръ будетъ для пріобрѣтателя res inter alios acta. Но съ другой

*) Если признать такое безразличіе во французскомъ правѣ, то его должно бы признать и въ правѣ Рейнскихъ провинцій Пруссіи. Однако Бессель остается при буквальномъ толкованіи выраженія „expulser", Mieth-Recht in der Preuss. Rheinprov. стр. 116; Бессель признаетъ, что и при коллизіи двухъ нанимателей преимущество имѣетъ тотъ, кто во владѣніи, а не тотъ, чей датъ раньше по времени, ibid. стр. 117.

**) *Troplong* II № 499 и 507.

***) *Bessel*, стр. 112.

****) *Troplong*, II № 511.

стороны здѣсь пріобрѣтатель можетъ при самомъ отчужденіи обязать наймодателя прекратить наемъ; договоръ объ этомъ, заключенный между наймодателемъ и пріобрѣтателемъ при самомъ отчужденіи вещи, будетъ вполнѣ дѣйствительнымъ.

3) Вещь должна быть отчуждена безвозвратно. Если сдѣлкою объ отчужденіи дѣлается возможнымъ возвратъ отчужденнаго имущества къ наймодатчику, то наемъ можетъ быть прекращенъ тогда только, когда возможность возврата исчезнетъ. Art. 1751 Code civ. говоритъ: L'acquèreur á pacte de rachat ne peut user de la faculté d'expulser le preneur, jusqu' á ce que, par l'expiration du dèlai fixè pour le rèmèrè, il devient propriétaire incommutable. Это положеніе примѣняется a) къ наймамъ аутентическимъ и съ date certaine, если отдаватель выговорилъ себѣ право отказать нанимателю въ случаѣ отчужденія, и b) ко всѣмъ остальнымъ наймамъ неограниченно. *) Это положеніе, какъ мы видѣли существовало и въ старой французской юриспруденціи. Art. 1751 должно наконецъ отнести и къ отчужденіямъ подъ резолютивнымъ условіемъ, хотя это и спорно. **)

4) Не прекращается отчужденіемъ только наемъ имуществъ недвижимыхъ и акцессорно связанныхъ съ ними движимыхъ вещей. Къ другимъ движимымъ вещамъ art. 1743 приложенія не имѣетъ ***).

Такимъ образомъ положеніе нанимателя во французскомъ правѣ обезпечено вполнѣ, если наемъ имѣетъ date certaine. Наемъ можно противупоставить и кредиторамъ, и пріобрѣтателямъ имущества отъ конкурса (adjudicataire). Уже по старой юриспруденціи въ случаѣ конкурса, если наемъ былъ заключенъ до него и не во вредъ кредиторамъ, наниматель могъ требовать обращенія своего найма въ судебный и съ сохраненіемъ тѣхъ же условій, на которыхъ онъ пользовался вещью ранѣе. Съ появленіемъ art. 1743 наемъ не прекращается и съ судебною продажею предмета найма. Это

---

*) *Troplong*, II № 525.

**) Ibid. стр. 51 n. 1.

***) Ibid № 508.

находитъ себѣ подтвержденіе въ art. 684 и 685 Code de proced. civ., по которымъ только наймы, не получившіе date certaine до открытія конкурса, могутъ быть прекращены по желанію кредиторовъ или адъюдикатара *).

Недостаткомъ французскаго права является слишкомъ малое обезпеченіе пріобрѣтателей, которыхъ не защищаетъ незнаніе о существованіи найма, а между тѣмъ имъ не дается данныхъ, по которымъ они могли бы узнать объ этомъ обстоятельствѣ, такъ какъ для удержанія нанимателя не требуется, чтобы послѣдній находился во владѣніи вещью. Этотъ недостатокъ чувствовался во всѣхъ странахъ, гдѣ былъ французскій Code civil и противъ него стали принимать мѣры. Первая такая мѣра заключается въ loi sur la publicité des divers droits immobiliers, изданная въ Женевѣ 28 іюня 1820 года. Этимъ закономъ предписывается записывать наймы недвижимыхъ имуществъ въ особыя книги, находящіяся въ гипотечномъ бюро. Дѣйствіе этой записи, какъ объяснено въ loi sur les effets de la transcription et sur la nature des actes à admettre à cette formalité, 28 іюня 1830 года, состоитъ въ томъ, что права, акты установленія которыхъ должны быть записаны въ гипотечномъ бюро, получаютъ силу противъ третьихъ лицъ только со времени записи. Отсюда для найма вытекаетъ положеніе, что онъ не прекращается отчужденіемъ тогда только, когда записанъ въ гипотечномъ бюро. 16 Декабря 1851 года подобный же законъ былъ изданъ въ Бельгіи въ замѣну XVIII титула III ч. Code civil. Наймы недвижимыхъ имуществъ должны быть цѣликомъ списаны въ особой книгѣ. Если этого сдѣлано не будетъ, то наймы продолжаются сообразно со сроками, означенными въ 1429 art. Code civil, то есть до окончанія того девятилѣтія, въ теченіи котораго произойдетъ отчужденіе, если все время найма, условленное въ договорѣ, раздѣлить на періоды въ девять лѣтъ. Наконецъ для обезпеченія пріобрѣтателя и во Франціи явился законъ 23 марта 1855 года о транскрипціи. Этотъ законъ относительно найма имѣлъ

*) *Pothier* № 305; *Mourlon* III стр. 303.

двѣ цѣли, сообразно съ двоякаго рода опасностью, угрожавшею пріобрѣтателю. Пріобрѣтатель, пріобрѣвши вещь, неожиданно могъ узнать о существованіи относительно нея долговременнаго найма, съ которымъ ему трудно будетъ помириться. Съ другой стороны онъ могъ встрѣтить относительно вещи и недолговременный наемъ, но по которому наймодателю было заплачено за нѣсколько лѣтъ впередъ. Въ обоихъ случаяхъ слѣдовало помочь пріобрѣтателю и законъ постановляетъ, что въ бюро сохраненія гипотекъ того округа, гдѣ находится нанимаемое имущество, должны быть записываемы для всеобщаго свѣденія: 1) Всѣ наймы, срокъ которымъ болѣе 18 лѣтъ; если они записаны не будутъ, то ихъ нельзя противуполагать третьимъ лицамъ долѣе 18 лѣтъ, будетъ ли запись до или послѣ купли, это все равно, лишь бы она была до записи купли, такъ какъ и для послѣдней нужна запись по новому закону. 2) Всѣ уплаты, сдѣланныя впередъ, если по суммѣ они не ниже трехлѣтней наемной платы, даже въ томъ случаѣ, когда наймы заключены на срокъ менѣе 18 лѣтъ. Эти положенія однако заставляютъ ждать со временемъ еще бо́льшаго обезпеченія пріобрѣтателей, такъ какъ они только уменьшаютъ количество невыгодъ, которыя пріобрѣтатели могли бы понести отъ незнанія о существованіи найма, но не предохраняютъ ихъ совершенно, какъ напр. по женевскому закону 1820 года, гдѣ и пріобрѣтатель обезпеченъ, и наниматель можетъ поставить себя въ безопасное отъ отчужденія положеніе.

Изъ другихъ законодательствъ новый итальянскій кодексъ (ст. 1597) воспроизводитъ art. 1743 Code civil, только прибавляетъ для поясненія, что покупщикъ обязанъ сохранять тотъ только договоръ, который заключенъ до продажи, условіе, которое разумѣется само собою во французскомъ правѣ. Затѣмъ итальянскій кодексъ достаточнымъ признакомъ заключенія договора до отчужденія справедливо считаетъ и владѣніе нанимателя, если оно началось до продажи, а потому и здѣсь прилагается правило о сохраненіи въ силѣ найма, даже если послѣдній не имѣлъ безспорнаго дата. Но такъ какъ въ этомъ случаѣ нельзя безусловно вѣрить уговорен-

ному сторонами сроку, то такой наемъ считается заключеннымъ безъ упоминанія о срокѣ и пріобрѣтатель обязанъ удерживать нанимателя столько времени, на сколько предполагаются заключенными наймы послѣдняго рода (ст. 1598).

По новому Саксонскому уложенію пріобрѣтатель обязанъ держать нанимателя тогда только, когда между послѣднимъ и наймодатчикомъ былъ уговоръ, что въ случаѣ отчужденія оставленіе найма въ силѣ должно быть поставлено его условіемъ, и этотъ уговоръ занесенъ въ поземельную книгу, чего наниматель всегда имѣетъ право требовать. Впрочемъ, если такое занесеніе и состоится, тѣмъ не менѣе въ случаѣ продажи имущества съ публичныхъ торговъ пріобрѣтатель не обязанъ оставлять нанимателя (§ 1224). Если же уговора объ оставленіи найма въ силѣ не было, то пріобрѣтатель можетъ прекратить наемъ, но долженъ воспользоваться для этого первымъ же срокомъ для предваренія о томъ нанимателя; если же этотъ срокъ будетъ пропущенъ, то пріобрѣтатель считается принявшимъ на себя всѣ обязанности по договору найма (§ 1225).

В. Умовъ.

ОЧЕРКИ

СЕМЕЙНЫХЪ ОТНОШЕНІЙ

ПО

ОБЫЧНОМУ ПРАВУ РУССКАГО НАРОДА.

То, что нынѣ съ точки зрѣнія нынѣшняго времени кажется *естественнымъ* и *разумнымъ*, есть продуктъ долгаго и труднаго процесса.

Іерингъ.

Алекс. Смирнова.

НѢСКОЛЬКО СЛОВЪ ОТЪ ЧЛЕНА ЮРИДИЧЕСКАГО ОБЩЕСТВА П. А. КАРАСЕВИЧА.

До сихъ поръ у насъ нѣтъ одного общаго очерка обычнаго права русскаго народа, хотя существуетъ подавляющая масса печатнаго матеріала, различныхъ статей и указаній, посвященныхъ этому предмету и разбросанныхъ по различнымъ сочиненіямъ, журналамъ, газетамъ, сборникамъ и пр. Въ предлагаемыхъ очеркахъ Ал. Смирнова изложено семейное обычное право русскаго народа. Авторъ добросовѣстно изучилъ весь печатный матеріалъ, какой могъ быть подъ его рукою, присоединилъ нѣкоторые имъ самимъ собранные обычаи, обратилъ вниманіе также на былины и народныя пѣсни, на обычаи инородцевъ, что дало ему возможность приложить сравнительный методъ и расширить пониманіе многихъ обычаевъ.

Въ засѣданіи Юридическаго Общества 19 Апр. 1875 г. я изложилъ свои мысли относительно тѣхъ способовъ и путей, какими можно достигнуть начертанія проекта русскаго гражданскаго уложенія и предложилъ собирать для этого прежде всего матеріалы въ извѣстномъ порядкѣ и системѣ. Между прочимъ мною было указано, какъ на особую стадію работъ, на необходимость ознакомиться съ семейнымъ и на-

слѣдственнымъ обычнымъ правомъ русскаго народа. Въ очеркахъ Смирнова такой матеріалъ собранъ, приведенъ въ порядокъ и обобщенъ. Юридическій Вѣстникъ, какъ органъ Юридическаго Общества, помѣщая на своихъ страницахъ этотъ обработанный матеріалъ, содѣйствуетъ отчасти сказанной цѣли—ознакомленію съ русскимъ семейнымъ обычнымъ правомъ, которое должно быть принято во вниманіе при обработкѣ проекта гражданскаго уложенія.

Народные юридическіе обычаи и понятія съ одной стороны представляются продуктомъ историческаго развитія народа, съ другой отражаютъ современное, болѣе или менѣе измѣнившееся состояніе условій народной жизни. Разсмотрѣть съ исторической точки зрѣнія обычаи и понятія русскаго народа въ сферѣ семейныхъ отношеній и изобразить современное ихъ состояніе, насколько позволяютъ доступные источники, — такова задача, посильное исполненіе которой представляютъ настоящіе очерки. Сознаніе того кажется несомнѣннаго факта, что народы въ своемъ первоначальномъ развитіи переживаютъ общіе историчеекіе моменты, дало мнѣ основаніе—явленія нашего народнаго быта, относящіяся къ той или другой исторической эпохѣ, сопоставлять съ аналогическими явленіями въ жизни другихъ народовъ, стоящихъ на ступеняхъ развитія, соотвѣтствующихъ тѣмъ историческимъ періодамъ, къ которымъ принадлежатъ по своему происхожденію тѣ или другія явленія нашего народнаго быта. Такое сопоставленіе въ настоящихъ очеркахъ мнѣ казалось необходимымъ. Съ одной стороны потому, что только путемъ такого сопоставленія можно опредѣлить, какія явленія въ нашемъ обычномъ правѣ имѣютъ общій характеръ, свойственный той или другой стадіи общекультурнаго развитія, и какія составляютъ принадлежность только нѣкоторыхъ народовъ или пре-

имущественно русскаго народа. Съ другой стороны только съ помощью сравнительнаго метода представляется возможнымъ объяснить надлежащимъ образомъ нѣкоторыя стороны нашего народнаго быта, многіе остатки разныхъ историческихъ эпохъ, сохраняющіеся до сихъ поръ въ народномъ быту: сравнительно—историческая аналогія нашего обычнаго права съ правами другихъ народовъ помогаетъ намъ также опредѣлить значеніе такихъ явленій народной жизни, которыя извѣстны намъ только въ видѣ отрывочныхъ, не имѣющихъ въ современномъ быту объясненія, остатковъ старины.

Въ собираніи матеріаловъ для сочиненія мнѣ оказалъ большую помощь прекрасный библіографическій указатель по обычному праву г. Якушкина: Обычное право. Выпускъ первый, 1875.

Сокращенія въ сочиненіи, Т. К.—Труды Коммиссіи по преобразованію волостныхъ судовъ. Т. Э.—С. Э.—Труды этнографическо-статистической экспедиціи въ западно-русскій край. Римская цифра означаетъ томъ, арабская страницу.

А. Смирновъ.

ОЧЕРКИ
СЕМЕЙНЫХЪ ОТНОШЕНІЙ
ПО
ОБЫЧНОМУ ПРАВУ РУССКАГО НАРОДА.

I.

ИСТОРИКО-КУЛЬТУРНЫЙ ОЧЕРКЪ БРАЧНЫХЪ ОТНОШЕНІЙ.

1. Состояніе отношеній между лицами различнаго пола въ эпоху первичной жизни народовъ и его слѣды въ позднѣйшей исторіи. — 2. Зарожденіе личнаго брака; участіе мужчины и женщины въ установленіи личнаго брака и положеніе ихъ относительно другъ друга въ возникающемъ и утверждающемся брачномъ союзѣ. — 3. Переходныя формы брачныхъ отношеній: бракъ общесемейный, снохачество, многоженство, искупленіе за личный бракъ.—4. Развитіе и идеализація началъ личнаго брака: разобщеніе половъ—особенное значеніе цѣломудрія дѣвушки—взглядъ на внѣбрачныя связи и послѣдствія ихъ по народному праву; необходимость брачнаго состоянія, обязательность вступленія въ бракъ, вступленіе во второй и послѣдующіе браки; продолжительность и крѣпость брачныхъ узъ; исключительный характеръ отношеній личнаго брака.

1. По выводамъ современной науки, первобытное состояніе человѣка было состояніемъ крайней дикости. По всей вѣроятности, люди въ первобытныя времена жили небольшими общинами, слагавшимися путемъ чисто животнаго распложенія. Брака, какъ этическаго института, какъ союза нравственнаго, влекущаго за собою полное и пожизненное общеніе

двухъ лицъ различнаго пола, тогда не было и связи лицъ различнаго пола опредѣлялись исключительно чувственными, животными инстинктами. Лица разныхъ половъ сходились и жили вмѣстѣ, пока продолжалось половое влеченіе. Минуло время животнаго возбужденія, и связь между ними такъ же легко разрывалась, какъ легко заключалась. Новое побужденіе чувственности, и новая, столь же легкая связь съ тѣмъ или другимъ лицомъ. Признавая, однако, господство чувственныхъ половыхъ инстинктовъ, едва-ли будетъ основательно признать въ первоначальную эпоху существованіе совершенно неограниченной свободы половыхъ отношеній. При отсутствіи всякихъ опредѣленій, конечно, связь между мужчиной и женщиной могла быть и мимолетная, могла ограничиваться и однократнымъ удовлетвореніемъ чувственности; но общимъ типомъ половыхъ отношеній въ первобытныя времена скорѣе можно признать существованіе союза мужчины съ женщиной, имѣвшаго нѣкоторую продолжительность, напр. ограниченную извѣстнымъ временемъ года или періодомъ кормленія ребенка грудью матери (Нѣкоторыя соображенія объ этомъ предметѣ см. у Дарвина. Происхожд. человѣка, т. II стр. 399 и сл.)

Такое состояніе отношеній между полами первоначально несомнѣнно было состояніемъ чисто фактическимъ. Но, кажется, уже въ весьма раннія времена оно получаетъ, особенно съ внѣшней стороны, по отношенію къ лицамъ, не принадлежащимъ къ общинѣ нѣкоторую юридическую опредѣленность.

Въ сочиненіяхъ писателей древности есть указанія на подобное состояніе супружескихъ отношеній, у нѣкоторыхъ первобытныхъ племенъ, извѣстныхъ древнимъ. Общее смѣшеніе половъ и въ настоящее время видимъ у нѣкоторыхъ дикихъ племенъ. Такъ на Андаманскихъ островахъ обычай предписываетъ мужчинѣ и женщинѣ оставаться вмѣстѣ до тѣхъ поръ, пока ребенокъ не будетъ отнятъ отъ груди; послѣ чего имъ кажется вполнѣ естественнымъ разойтись, и каждый пріискиваетъ себѣ новое лицо для брачнаго сожитія. У Наировъ въ Индіи никто не знаетъ своего отца и

всякій смотритъ на дѣтей своей сестры какъ на своихъ наслѣдниковъ. Тигуры въ Оудѣ живутъ обширными общинами, въ почти безразличномъ половомъ смѣшеніи и даже для тѣхъ лицъ, которыя считаются въ супружествѣ, брачныя узы существуютъ только по имени. У другихъ племенъ уже вступившихъ на высшія ступени развитія, на первоначальный гетеризмъ указываетъ отсутствіе названій для обозначенія отношеній, свойственныхъ индивидуальному браку. Таковы напр. жители Сандвичевыхъ острововъ. У нихъ въ систему родства не входитъ понятіе брака. Въ ихъ терминологіи родственныхъ отношеній нѣтъ названій для обозначенія дяди, тетки, двоюродныхъ брата и сестры. Только дѣды, родители, братья и сестры, дѣти и внучата обозначаются опредѣленными терминами. Дитя, по такой терминологіи, принадлежитъ, слѣдовательно, цѣлой группѣ и не имѣетъ болѣе близкаго отношенія ни къ своему отцу, ни къ своей матери, которые стоятъ къ нему въ такой же степени родства, какъ дяди и тетки. Но такая ситема родства, впрочемъ, уже давно не соотвѣтствуетъ дѣйствительному положенію тамошняго общества. *).

Общее смѣшеніе половъ было первоначально формою брачныхъ отношеній и у народовъ культурныхъ, которые весьма уже давно вышли изъ грубой первоначальной эпохи. Это съ несомнѣнностью доказывается, долгое время сохранявшимися въ ихъ позднѣйшей исторіи остатками первобытныхъ порядковъ. Нѣкоторые изъ такихъ остатковъ мы укажемъ ниже. Здѣсь замѣтимъ только, что въ позднѣйшей исторіи явленія, ведущія свое начало изъ періода общаго смѣшенія половъ, обыкновенно пріурочивались къ храмамъ и религіознымъ празднествамъ, и, какъ старина, освященная вѣками, долго сохранялись въ неприкосновенности и пользовались общимъ уваженіемъ.

Индо-европейскіе народы, или, точнѣе, ихъ предки еще до выхода изъ своей азіатской прародины выработали благо-

*) *Леббокъ*. Начало цивилизаціи. Переводъ 1876 г. подъ редакціей Коропчевскаго. Стр. 65—69. *Post*, Die Geschlechtsgenossenschaft der Urzeit und die Entstehung der Ehe. 1875 г. стр. 4, 17 и сл.

устроенный семейный бытъ до такой полноты, что уже составились ясныя понятія, объ *отцѣ и матери, сынѣ и дочери, братѣ и сестрѣ, свекрѣ, деверѣ, снохѣ* и другихъ терминахъ родства *). Такая терминологія отношеній родства предполагаетъ бракъ въ индивидуальной формѣ. Не смотря, на это, какъ мы уже замѣтили, и у Индо-европейскихъ народовъ долго сохранялись, да и до сихъ поръ еще не совсѣмъ исчезли, слѣды первоначальной свободы половыхъ сношеній. **)

У русскихъ славянъ явленія, ведущія свое начало изъ временъ первоначальнаго гетеризма, соединились съ религіозными празднествами въ честь производительныхъ плодотворящихъ силъ природы, въ честь божествъ любви, наслажденія, плодородія, брака ***). Время пробужденія и развитія силъ природы—весна и лѣто—были временемъ этихъ празднествъ. Но, извѣстно, что празднованіе явленій, господствующихъ въ весеннюю и лѣтнюю пору, начиналось со времени зимняго солнцеповорота когда солнце пойдетъ на

---

*) *Профессора Буслаева.* Сравнительное изученіе народн. быта и поэзіи. Рус. Вѣстникъ 1872 г. № 10, стр. 656. *Лавровскаго.* Коренное значеніе въ названіяхъ родства у Славянъ. Приложеніе къ XII т. зап. Акад. наукъ.

**) Косьма Пражскій разсказываетъ о томъ времени когда чехи не знали семьи и жили въ общности женъ и имуществъ. „Откуда, спрашиваетъ профессовъ Бестужевъ-Рюминъ, Косьма узналъ это состояніе?“ и отвергаетъ, какъ басню его, сказаніе (*Бестужевъ-Рюминъ*, Рус. Исторія, I, стр. 37 прим. 14.) Но едва-ли ошибочно будетъ, намъ кажется, допустить, что въ разсказѣ Косьмы отразилось, по крайней мѣрѣ, какое-нибудь народное преданіе, хранившее въ себѣ память о временахъ гетеризма.

***) Божествами любви, наслажденій, плодородія брака считаютъ Ярилу, Кострому, Ладо (Лада и Ладу) Леля. См. *Афанасьева*, Поэтическія воззрѣнія Славянъ на природу, I, стр. 227 и сл. 432 и сл. ст. *Ефименко* объ Ярилѣ, въ запискахъ геогр. общества по отдѣленію этнографіи, т. II. *Костомарава*, Славянск. миѳологія, стр. 28—35, 74 и сл. *Кавелина* сочиненія, IV, 114—116. *Щапова*, Вліяніе общ. міросозерцанія на соціальное положеніе женщ. въ Россіи. Дѣло, 1871 г. № 8, 30—32. „Замѣтка“ *П. Ефименко* въ Тр. арханг. стат. комит. 1865 г. I, стр. 117, 129—130.

лѣто. Первыми праздниками въ честь весны и лѣта, были праздники, соотвѣтствующіе нынѣшнимъ святкамъ *). О смѣшеніи половъ, которое имѣло мѣсто на этихъ праздникахъ, свидѣтельствуетъ Стоглавъ.

„Русали о Ивановѣ дни и въ навечеріи Рождества Христова и Крещенія сходятся мужи и жены и дѣвицы на ночное плещеваніе, и на безчинный говоръ, и на бѣсовскія пѣсни и на плясаніе, и на скаканіе, и на богомерзкія дѣла, и бываетъ отрокомъ осквернѣніе и дѣвамъ растлѣніе. И егда мимо нощь ходитъ, тогда отходятъ къ рѣцѣ съ великимъ кричаніемъ аки бѣсни и умываются водою, и егда начнутъ заутреню звонити, тогда отходятъ въ домы своя и падаютъ аки мертвіи отъ великаго клопотанія". **)

Нѣкоторыя святочныя забавы сохранили въ себѣ несомнѣнные слѣды первобытной половой свободы.

„Что такое святочныя игры? спрашиваетъ г. Кавелинъ и отвѣчаетъ:" перенесенныя съ улицы въ комнату, смягченныя прилпчіемъ и христіанскою нравственностію развалины прежнихъ вакханалій. Суженый, суженыя—альфа и омега святочнихъ игръ; а мы знаемъ, что это могло значить въ отдаленныя времена язычества". ***) За святочными праздниками слѣдуетъ масляница, къ которой пріурочена встрѣча весны (такъ какъ постомъ, съ принятіемъ христіанства, языческое празднество стало невозможно). ****) Есть прямыя указанія на свободу половыхъ сношеній, имѣвшую нѣкогда мѣсто въ этотъ праздникъ. Напр. на масляницѣ въ губерніяхъ Московской, Рязанской, Тамбовской и „Пензенской„ самыя дѣвушки надѣваютъ на головы повойники и кички" (уборъ замужнихъ женщинъ). †)

---

*) *Миллеръ*. Опытъ истор. обозрѣнія русской словесности, I (изд. 2-е), стр. 27—43. *Кавлиенъ*, Соч. IV стр. 98 и сл. *Бестужевъ-Рюминъ*, Р. И. I. стр. 19—20.

**) Стоглавъ, изданіе 1862 г. Казань, стр. 188—189

***) *Кавелинъ*. Соч. IV, 108.

****) *Соловьевъ*. Исторія Россіи, I 1851 г. стр. 66. *Миллеръ*. Опытъ, стр. 43,—45 *Бестужевъ-Рюминъ*, Р. И. I 21

†) *Терещенко* Бытъ рус. народа, VII стр. 341—342.

Весну встрѣчаютъ обыкновенно на *красной горкѣ*. „*красная горка и въюнишникъ*“ (отъ юный, юность), говоритъ г. Кавелинъ, составляющіе по мнѣнію однихъ, особенные праздники, и нераздѣльные, по мнѣнію другихъ,....—не только представляютъ празднованіе весны, но, кажется, даже и слѣды языческихъ вакханалій, которыя вездѣ и всегда происходили въ опредѣленное время, напоминая тѣмъ о когда-то бывшемъ чисто природномъ состояніи человѣка. Темное преданіе о нихъ сохранилось въ поздравленіи молодыхъ, обычномъ на красную горку; въ хороводахъ, примѣтѣ, что время красной горки и почитается благопріятнѣйшимъ для свадебъ.“ *) Въ Нижегородской губерніи и въ настоящее время сходятся на красную горку женихи и невѣсты нарядясь какъ можно лучше; при этомъ бываютъ и умыканія. **) Окончательное торжество весны сливается теперь съ воскресеніемъ праведнаго солнца—Христа.

Послѣ пасхи начинаются весеннія игрища, „игрища межь селы“, о которыхъ упоминаетъ первоначальный лѣтописецъ ***). Именно о Радимичахъ, Вятичахъ, и Сѣверянахъ Несторъ говоритъ, что „брали не бываху въ нихъ, но игрища межю селы. Схожахуся на игрища, на плясанье, и на вся бѣсовская игрища, и ту умыкаху жены себѣ, съ нею же кто съвѣщашеся“. Подобныя игрища существовали и позднѣе, какъ видно изъ извѣстій послѣдующаго времени. Какъ лѣтопись Нестора, такъ особенно позднѣйшія извѣстія свидѣтельствуютъ, что на этихъ игрищахъ допускались буйный разгулъ и свобода половыхъ сношеній. ****) Въ настоящее время въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ Купальныя ночи *(Купальни)* начинаются съ перваго воскресенія послѣ Пасхи и продолжаются до осени во всѣ праздники. Отъ этихъ ночей сначала завязывается *лада*, потомъ сватовство. †) На этихъ

---

*) *Кавелинъ* соч. IV, стр. 112—113. *Терещ.* Б. р. н. V, стр. 18.

**) *Якушкинъ*. Обычное право, I стр. VI.

***) *Бестужевъ-Рюминъ*, Р. Ист. I стр. 21.

****) Эти свидѣтельства собраны у г. *Якушкина*, Об. пр. I, стр. V.

†) ibid стр. VI.

игрищахъ имѣли мѣсто хороводы и другія игры. Въ Архангельской губерніи до сихъ поръ хороводы называютъ *игрищемъ*. *) Хороводы составляли первоначально часть языческихъ религіозныхъ обрядовъ. Намъ кажется, что ритуальнѣкоторыхъ хороводовъ сохраняетъ въ себѣ ясные слѣды первобытнаго гетеризма. Напр. въ одномъ хороводѣ дѣвушки должны поочередно цѣловать парней съ перваго до послѣдняго. **) Въ Олонецкой губерніи на бесѣдахъ (зимнія сборища молодежи) въ употребленіи игра *перепелка*. (Это очевидно, хороводъ, перенесенный въ комнату.) Въ этой игрѣ ударъ по плечу обозначаетъ любовь парня къ дѣвушкѣ или дѣвушки къ парню, и церемонія ударовъ по плечу продолжается до тѣхъ поръ, пока, по народному выраженію, парни и дѣвушки не *поколотятся со всѣми, которые имъ любятся*. ***) Любовытна также извѣстная игра *горѣлки*. „Горѣлки, говоритъ г. Аѳанасьевъ, начинаются съ наступленіемъ весны, съ свѣтлой недѣли, когда славилась богиня Лада, покровительница браковъ и чадородія, когда самая природа, вступаетъ въ свой благодатный союзъ съ богомъ-громовникомъ, и земля принимается за свой родъ.“ ****) Эта игра указываетъ на древнюю умычку дѣвицъ, кажется, по взаимному соглашенію. †).

Народныя игрища, сосредоточиваются главнымъ образомъ около Семика и Троицына дня. Въ Семикъ и Троицынъ день праздновались супружеская любовь и наслажденія. †*) О полномъ разгулѣ, который допускался въ это время на игрищахъ, свидѣтельствуетъ напр. слѣдующій фактъ. „Между суевѣрными предметами, говоритъ г. Терещенко, народъ сохранилъ на берегу рѣки Мечи, въ селѣ Козьемъ, (около

---

*) Замѣтка *П. Ефименко*, Тр. арх. ст. ком. I.

**) *Терещенко*, Замѣтка объ Арзамасѣ, Москвитянинъ 1852 г. № 23, стр. 130—131.

***) *Рыбникова*. Пѣсни III, стр. 429—430.

****) *Аѳанасьева*. Поэт. возрѣнія, I, стр. 448.

†) ibid. 449. *Соловьевъ*. Ист. Рос. I, прим. 89.

†*) *Бестужевъ-Рюминъ*. Р. Ист. I, 21. *Кавелинъ*, соч. IV, 113—116.

Тулы), кучу камней, расположенныхъ хороводнымъ кругомъ. Тамъ думаютъ, что этотъ кругъ состоялъ изъ хороводныхъ дѣвушекъ, которыя за неистовыя пляски ихъ на Троицынъ день превращены небеснымъ громомъ въ камни". *)

Къ лѣтнему солнцевороту относится праздникъ *Купалы*. Съ празднествомъ Купалы сближаютъ и празднество *Ярилы*. Несомнѣнно, что на этихъ празднествахъ чествовались живительныя, плодотворящія силы природы. **) Время этихъ языческихъ торжествъ (послѣдняя недѣля іюня) есть время наибольшаго развитія всѣхъ силъ природы и усиленія естественныхъ желаній. Естественно, поэтому, что здѣсь, въ этихъ торжествахъ, особенно нашла мѣсто исчезавшая уже изъ жизни свобода половыхъ сношеній. Игуменъ Елизарова монастыря, Панфилъ, въ своемъ посланіи къ князю Димитрію Ростовскому, намѣстнику Псковскому (1505 г.), такъ описываетъ любовный разгулъ Купальскаго праздника: „Еда бо приходитъ велій праздникъ день Рождества Предтечева, и тогда, во святую ту нощь мало не весь градъ взмятется, взбѣсится, бубны и сопѣли, и гуденіемъ струннымъ, и всякими неподобными играми сатанинскими, плесканіемъ и плясаніемъ, женамъ же и дѣвамъ плесканіе и плясаніе и главамъ ихъ накиваніе, и устамъ ихъ непріязненъ кличъ и вопль, всесквернныя пѣсни, бѣсовскія угодія совершихуся и хребтомъ ихъ вихляніе, и ногамъ ихъ скаканіе и топтаніе; туже есть мужемъ и отрокомъ великое прельщеніе и паденіе, но яко на женское и дѣвическое шатаніе блудно и въ зрѣніе также и женамъ мужатымъ безаконное осквернение, тоже и дѣвамъ растлѣніе." ***) Подобное же описаніе Купальскаго праздника находится, какъ мы видѣли выше и въ Стоглавѣ.

---

*) *Терещ.* Б. р. нар. VI, стр. 197

**) *Соловьевъ.* Ист. Рос. стр. 66—68. Письмо проф. *Буслаева* къ автору Ист. Рос. II. Дополненіе къ I тому, стр. 24—26. *Кавел.* сочин. IV, 118—126. *Аѳанасьевъ*, Поэт. воззрѣнія. I, стр. 432 и сл. 444—446. Ст. *Ефименко* во II т. Зап. геогр. общ. по отдѣл. этногр. *Буслаевъ*, Сравнительное изученіе нар. быта и поэзіи. Рус. Вѣстн. 1872 № 10 стр. 665—669.

***) Дополненіе къ Акт. Истор. I, № 22, стр. 18.

Несмотря на протестъ духовенства, до позднѣйшаго времени на Яриловомъ празднествѣ допускались свободныя объясненія въ любви, поцѣлуи и объятія, и матери охотно посылали своихъ дочерей поневѣститься на игрищахъ *) Въ Витебской губерн. наканунѣ Иванова дня „молодыя дѣвушки надѣваютъ на голову *вайникъ* (головной уборъ замужнихъ женщинъ); **) Въ другихъ мѣстахъ молодые люди обоего пола купаются въ рѣкахъ передъ закатомъ солнца. Вечеромъ раскладываютъ огонь на поляхъ и на горахъ.

Дѣвушки и мужчины, побравшись за руки, прыгаютъ попарно чрезъ огонь. Если при скаканіи не разойдется пара, то это явный признакъ, что она соединится бракомъ. ***)

Что касается до религіознаго гетеризма, то слѣды его можно видѣть въ такъ называемомъ *свальномъ грѣхѣ*. „Его исторія, говоритъ Якушкинъ, мало извѣстна, но во всякомъ случаѣ онъ есть явленіе, тѣсно связанное съ существовавшей до него свободой половыхъ сношеній, и основа его религіознаго характера есть языческая.“ ****) Религіозная проституція въ настоящее время распространена въ Царствѣ Польскомъ, въ Архангельской и другихъ сѣверныхъ губерніяхъ, также въ приуральскомъ краѣ. †)

Кромѣ указанныхъ нами народныхъ сборищъ, на которыхъ допускалась свобода половыхъ сношеній, имѣвшая здѣсь религіозное значеніе, существуютъ въ настоящее время и другія сборища молодежи, уже потерявшія теперь свой первоначальный религіозный характеръ, а можетъ быть и не имѣвшія его, такъ какъ должно предполагать, что указанныя нами языческія вакханаліи получили свой религіозный характеръ впослѣдствіи, а первоначальною ихъ цѣлью, вѣроятно, были исключительно половыя наслажденія. Въ г. Калязинѣ

---

*) *Аѳанасьевъ*. Поэт. воззрѣнія, I, 446.

**) *Терещ*. Б. р. нар. V, стр. 78.

***) ibid. стр. 83.

****) *Якушкинъ*. Об. пр. стр. VIII,

†) *Н. Б—скій*. Очеркъ проституц. въ Петерб. Архивъ судебной медиц. и гигіены 1868 г. № 4, стр. 64.

существуетъ старинный обычай: молодежь обоихъ половъ проводитъ осеннія ночи на улицахъ съ пѣснями и разными играми. Дурныхъ послѣдствій отъ этихъ гуляній было много. Поэтому обычай этотъ въ послѣднее время поддерживается лишь низшимъ классомъ. Главныя гулянья бываютъ послѣ Сергіева дня (25 сент.) Тутъ преимущественно женихи высматриваютъ себѣ невѣстъ. *) Осенью и зимою мѣстомъ собранія крестьянской молодежи служатъ: посидѣлки, бесѣдки, вечорки, вечерницы, досвітки и т. д. Любовный разгулъ, который на нихъ допускается, особенно ясно указываетъ на остатки первоначальной свободы половыхъ сношеній. Въ нѣкоторыхъ селеніяхъ Пинежскаго уѣзда Арх. губерн. на вечеринкахъ имѣетъ мѣсто полная свобода половыхъ сношеній. Тамъ сношенія эти не считаются предосудительными; напротивъ дѣвушкѣ не выбранной парнемъ на вечеринкѣ нерѣдко приходится выслушивать горькіе упреки отъ своей матери. **) Свобода половыхъ сношеній на посѣдкахъ имѣетъ также мѣсто и у Усть-цылемскихъ раскольниковъ. ***) На посидкахъ въ Новгородской и Поковской губерніяхъ у каждой дѣвушкѣ есть любовникъ—*дружень*. Сама же дѣвушка относительно его называется *друженица*. По окончаніи посѣдки дружни умыкаютъ друженицъ. Впрочемъ, дѣйствительныя половыя сношенія на всегда мѣютъ мѣсто. ****) Въ уссурійскихъ казачьихъ станицахъ на вечеркахъ постоянно разыгрываются такія сцены о которыхъ даже неудобно говорить въ печати. †) Въ Малороссіи на вечерницахъ парни и дѣвушки, послѣ общей пирушки, укладываются спать попарно. Родители и родственники молодежи смотрятъ на эти собранія, какъ на дѣло очень обыкновенное и только тогда обнаруживаютъ свое неудовольствіе, когда въ семьѣ оказы-

---

*) *И. Б.* Записка о г. Калязинѣ, Арх. пст. и пр. свѣд. *Калачева* II. 1861 г. стр. 81.

**) Арханг. губ. вѣдом. 1870 г. № 77. Внѣбрачныярожденія въ Арх. губ.

***) *Максимовъ.* Годъ на сѣверѣ стр. 359

****) *П. Якушкинъ*, Путевыя письма изъ Новг. и Псков. губ. стр. 35, 185.

†) Путешествіе въ Уссур. край, *Пржевальскаго*, стр. 30.

вается беременная дѣвушка. *) Въ другихъ мѣстностяхъ первоначальная свобода половыхъ сношеній на вечерницахъ имѣетъ уже только обрядовое значеніе. Такъ напр. въ Воронежской губ. у Малороссовъ на вечерницахъ парубки не рѣдко спятъ съ дѣвушками, но половыя сношенія между ними являются какъ исключеніе. **) Въ нѣкоторыхъ мѣстахъ свободное обращеніе между мужчинами и женщинами считаясь уже вообще предосудительнымъ, допускается на посидѣлкахъ лишь какъ обычай старины. Такъ въ Пермской губ. на вечеркахъ допускается въ обращеніи молодыхъ людей съ дѣвушками полная свобода. Всѣ почти, вечерочныя игры сопровождаются поцѣлуями, которыми дѣвушки надѣляютъ мужчинъ безъ всякой застѣнчивости, хотя во всякое другое время это считается крайне предосудительнымъ. Часто родители самыхъ строгихъ правилъ, не позволяющіе дѣвушкѣ входить въ горницу, если въ ней есть посторонній мужчина, на вечерки отпускаютъ ее безпрекословно, хотя конечно, знаютъ, что тамъ происходитъ. ***) Вообще въ народѣ, и въ настоящее время замѣчается въ отношеніяхъ и въ обращеніи между молодыми людьми значительная свобода, которая очевидно ведетъ свое начало изъ періода общаго смѣшенія половъ. Между крестьянами, обнять дѣвушку, поцѣловать ее, ничего не значитъ. Въ Ветлужскомъ уѣздѣ молодые люди сближаются на бесѣдахъ и посидѣлкахъ, и нерѣдко связи молодыхъ людей бываютъ слишкомъ тѣсны. ****) Въ Малороссіи, молодой человѣкъ, слюбившійся съ дѣвушкой, ходитъ къ ней ночевать. Здѣсь впрочемъ такой обычай есть только остатокъ старины, уже не согласующійся съ общимъ стр оемъ

---

*) *Кузнецовъ* Ист.-стат. очеркъ проституціи въ Москвѣ. — Архивъ суд. мед. и гиг. — № 4 стр. 121, прим. Подол. губ. вѣд. 1869 г. № 31. Ст. *Данильченко*, Народныя вѣрованія и т. д. № 25. Свадебные обычаи у населенія Острогожск. уѣзда. Тоже и въ другихъ мѣстахъ. Этнограф. Сборникъ III, стр. 30—31.

**) Ворон. губ. вѣд. 1867 г.

***) *Мозель*. Матеріалы для геогр. и статистики Россіи, II, стр. 539.

****) *Троицкаго*. Ветлужскіе жители, Нижегородск. Сборникъ, III, 133.

народной жизни. Утверждаютъ, что между любящимися всегда сохраняется цѣломудріе *). Вообще нужно замѣтить, что свобода въ обращеніи между полами не считается, предосудительною только до замужества дѣвушки; со вступленіемъ въ бракъ послѣдняя переходитъ въ исключительное обладаніе мужа. Въ Казанской губ. напр., говорятъ рѣдко можно встрѣтить невинную дѣвушку въ 16, 17 лѣтъ, не смотря на то, что онѣ вступаютъ въ бракъ большею частію 16—20 лѣтъ, родители на это смотрятъ легко; но примѣровъ разврата замужнихъ женщинъ почти не встрѣчается. **) Понятно, что при господствѣ подобныхъ нравовъ дѣвственность не можетъ имѣть цѣны. Есть даже пословица „жену съ почина берутъ". ***) Въ Мезенскомъ уѣздѣ, гдѣ существуетъ свальный грѣхъ, невинность дѣвушки вовсе не цѣнится, напротивъ родившая дѣвушка, скорѣе находитъ тамъ себѣ мужа, чѣмъ сохранившая дѣвственность ****). Въ Пермской губ. дѣвушки нерѣдко не сохраняютъ невинность до брака. Родители ихъ въ этомъ, обыкновенно, ничего нѣ видятъ дурнаго. Вольное поведеніе не препятствуетъ дѣвушкѣ выходить замужъ. †)

Подобныя понятія и обычаи существуютъ и у другихъ народовъ, стоящихъ на низшихъ ступеняхъ развитія. Приведемъ нѣкоторые примѣры. Геродотъ свидѣтельствуетъ что у Ѳракійцевъ дѣвицамъ предоставляется жить съ кѣмъ хотятъ, тогда какъ женъ у нихъ стерегутъ строго. †*) У Таитянъ дѣвушки до замужества пользуются большою свободою, а замужнія женщины ведутъ себя не хуже, чѣмъ въ другихъ странахъ свѣта. У Новозеландцевъ и Индійцевъ племени Кри цѣломудріе дѣвушки не считается за добро-

---

*) *Касьяненко.* Молодецк.. звичаи. Кіевск. губ. вѣд. 1863 г. № 46. Т. К. V, 481.

**) Казанск. губ. вѣд. вѣд. 1865 г. № 47. Замѣтка о грамотн.

***) *Даль*, Пословицы, стр. 383.

****) Арх. губ. вѣд. 1870 г № 77, Внѣбр. рожд. въ Арх. губ.

†) *Пятухова*, г. Дедюхинъ. Зап. геор. общ. 1864 г. IV, стр. 8—9.

†*) *Post*, стр. 29.

дѣтель. У бразильцевъ и жителей Ладронскихъ и Андаманскихъ острововъ невинность дѣвушки не одобряется у первыхъ потому что приписывается ея непривлекательности, а у вторыхъ потому, что это считаютъ спѣсью и эгоистичностью. *) Тоже видимъ у нѣкоторыхъ инородческихъ племенъ Россіи. Такъ въ Пермской губ. дѣвушки часто не сохраняютъ невинности до брака и выходятъ замужъ съ дѣтьми. И пермякъ не только это не считаетъ для себя обиднымъ, а напротивъ очень доволенъ этимъ, особенно если дѣти невѣсты уже на возрастѣ, такъ какъ подростки могутъ помогать ему въ работѣ **). У вотяковъ снисходительно смотрятъ на сближеніе молодыхъ людей; рѣдкая дѣвушка не имѣетъ любовника. Тамъ существуетъ даже поговорка: „мужикъ не любитъ— Богъ не любитъ.“ Родители не рѣшаются возстать противъ древняго обычая. Измѣны замужнихъ женщинъ своимъ мужьямъ рѣдки ***). У черемисъ (въ нѣкоторыхъ мѣстахъ) дѣвственность также не цѣнится. ****) У конягъ цѣломудріе дѣвушки вовсе не цѣнится. Здѣсь и замужнія женщины полагаютъ свое тщеславіе въ томъ, что-бы понравится большему числу мужчинъ, и мужья рѣдко ревнуютъ своихъ женъ †). У камчадаловъ дѣвственность не имѣетъ значенія. Зять даже упрекаетъ тещу, когда получаетъ невѣсту дѣвственною †*).

На существовавшее прежде общее смѣшеніе половъ указываетъ также и гостепріимный гетеризмъ, т. е. снабженіе гостей временными женами изъ женщинъ, принадлежащихъ къ семьѣ хозяина. Такой обычай встрѣчается у многихъ дикихъ племенъ †**). Въ русской сказкѣ „хозяйка“ кладетъ спать заѣзжаго молодца — „гостя дорогаго“ съ своею до-

---

*) *Леббокъ*. Доисторическія времена, стр. 387, 450, 453.

**) *Пѣтуховъ*, г. Дедюхинъ. Зап. геор. общ. 1863 № VI стр. 9. *Мозель*, Матеріалы для геогр. и ст. Рос. II, 561.

***) *Островскаго*. Вотяки Казанск. губ.—Труды общ. естествоиспытателей при Каз. универс. 1874 г. IV, № 1, стр. 27.

****) *Миллеръ*. Описаніе живущихъ въ Каз. губ. языч. народовъ, стр. 77.

†) *Хвостовъ и Давыдовъ*. Двукр. путеш. въ Амер. II, 47, 49—50.

†*) *Крашенинникова*. Описаніе Камчатки. II, стр. 125.

†**) См. *Леббока*. Нач. цивилиз. стр. 92. *Post*, стр. 34—35.

черью. *) Очевидно, сказка эта хранитъ въ себѣ воспоминаніе о временахъ давно минувшихъ, когда тотъ обычай гостепріимства, о которомъ она разсказываетъ, имѣлъ въ народномъ быту дѣйствительное значеніе. Г. Якушкинъ видитъ нѣчто подобное гостепріимному гетеризму въ слѣдующемъ обычаѣ, который соблюдался у насъ до послѣдняго времени при наймѣ охотниковъ въ рекруты; въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ, при наймѣ въ рекруты, наемщикъ, живущій въ семьѣ нанимающаго его крестьянина, получаетъ, по обычаю, право на всѣхъ молодыхъ женщинъ дома, и этотъ обычай, по словамъ г. Г. В....а такъ укоренился въ народѣ, что изъ пяти наймовъ четыре совершаются подъ такимъ непремѣннымъ условіемъ. **)

На первоначальное смѣшеніе половъ указываютъ также нѣкоторые свадебные обряды и обычаи. Въ Ставропольскомъ уѣздѣ на дѣвичникѣ, на который созываютъ парубковъ и дѣвушекъ, послѣ пирушки, по старинному обычаю, всѣ ложатся спать—женихъ съ невѣстою, а парубки съ прочими дѣвушками ***). Соотвѣтствующій этому обычаю обрядъ извѣстный подъ названіемъ *празднованія подушки*, существуетъ у донскихъ казаковъ. Мы приведемъ описаніе этого обряда въ томъ видѣ, въ какомъ онъ существуетъ въ Черкасской станицѣ. На сговорѣ (который бываетъ въ домѣ родителей невѣсты), по уходѣ пожилыхъ людей на ужинъ къ родителямъ жениха, одна изъ *подушечницъ* беретъ съ постели пару подушекъ и, положивши ихъ рядомъ на скамью или диванъ, приглашаетъ желающихъ садиться. Первыми садятся женихъ съ невѣстою, и, принявши изъ рукъ подушечницы вино, въ перемежку съ поцѣлуями выпиваютъ его при пѣніи подушечницъ: „у насъ нынѣ незнакомый побывалъ, у столика три ножечки поломалъ, у К. пуховыя подушечки помялъ, а К. цѣловалъ, миловалъ“. Послѣ этого и всѣ бояре садятся,

---

*) *Аѳанасьевъ*. Народн. рус. сказки, изд. 2 е, кн. II. стр. 24.

**) *Г. В....ъ*, Замѣтки о наймѣ охотниковъ. Военный Сборникъ, 1863 г. № 7, стр. 73. *Якушкинъ*, Об. пр. стр. VIII.

***) *Альшанскій*. Село Кривое. Сборникъ стат. свѣденій о Ставрополь. губ. Вып. I, стр. 152. *Якушкинъ*, Об. пр. стр. VIII.

каждый съ избранною имъ дѣвушкою, предварительно приглашенною одною изъ подушечницъ. Каждой парѣ, расположившейся на подушкахъ, подушечница подноситъ по рюмкѣ вина, а чаще по рюмкѣ воды. Выпивши ее, молодые люди цѣлуются до трехъ разъ. Расплатившись за выпитое вино они сходятъ съ подушекъ, уступая мѣсто слѣдующей парѣ. И это продолжается до тѣхъ поръ, пока всѣ присутствующіе молодые люди не перебываютъ на подушкахъ. Г. Корниловичъ, въ своемъ описаніи свадебныхъ обычаевъ казаковъ въ XVII и XVIII вѣкахъ, говоритъ, что молодой человѣкъ, отпустивъ сидѣвшую съ нимъ на подушкахъ дѣвушку, могъ просить садиться другую, третью, и т. д. Съ „сговорнаго бала“ дѣвушки, въ сопровожденіи молодыхъ людей расходятся по домамъ. Остаются двое или трое бояръ и столько же дѣвушекъ. Женихъ, бояре и подушечницы ужинаютъ послѣ этого у невѣсты, а потомъ остаются у ней ночевать. Впрочемъ, правомъ постояннаго ночлега въ домѣ невѣсты пользуется только женихъ, бояре рѣдко, и то съ позволенія невѣсты и по согласію подушечницъ *).

Теперь намъ предстоитъ разсмотрѣть значеніе брака общиннаго и отношеніе къ нему брака личнаго.

Несомнѣнно, общее смѣшеніе половъ было первоначально состояніемъ только фактическимъ. Только съ теченіемъ времени, сознанное и до извѣстной степени опредѣленное человѣкомъ, оно можетъ получить нѣкоторымъ образомъ юридическій видъ, свойства болѣе или менѣе искусственнаго учрежденія, стать *бракомъ общиннымъ*. Общія свойства брака общиннаго могутъ быть представлены въ такомъ видѣ **). Въ небольшой общинѣ, члены которой родственны между собою, всѣ мужчины считаются въ супружествѣ со всѣми

---

*) *Аврамова*. Свадебн. обычаи въ одн. изъ станицъ Черкасск. округа. Дон. Обл. Вѣдом. 1875 г. № 51. *Корниловича*, Общежитіе донск. казаковъ въ XVII и XVIII ст. Русская старина 1825 г. стр. 318—319.

**) *Леббокъ*, Начало цивилиз. стр. 65, 71, 75 и сл. Указанное сочиненіе *Поста*, стр. 4, 16—17, 49, 53, 54—55. *Giraud-Teulon*, Les origines de la famille 1874. стр. 56 и сл.

женщинами. При этомъ мужчины такой общины не допускаютъ, чтобы человѣкъ посторонній относился къ ихъ женамъ съ тѣми правами, какія они сами имѣютъ относительно послѣднихъ. Остаткомъ такихъ воззрѣній являются нѣкоторые обычаи, до сихъ поръ сохраняющіеся у насъ въ быту простаго народа. Такъ, если при умыканіи на посидкахъ захватитъ дѣвушку кто-нибудь не изъ своихъ парней, то ему надо ждать побоевъ отъ послѣднихъ *). А въ Екатеринославской губерніи есть обычай, чтобы тотъ, кто ходитъ въ чуждую деревню, „на сборище гулять къ дѣвкамъ“ купилъ водки парнямъ той деревни **). Съ другой стороны женщины, принадлежащія къ той общинѣ, гдѣ господствуетъ бракъ общинный, какъ на мужей смотрятъ только на мужчинъ своей общины. Такъ о туземцахъ острова королевы Шарлотты извѣстно, что у нихъ женщины, считая своими мужьями мужчинъ своего племени, съ мужчинами другихъ племенъ очень строги и осторожны. Что же касается до характеристическихъ свойствъ супружескихъ отношеній, внутри той общины, гдѣ всѣ мужчины и женщины смотрятъ другъ на друга, какъ на супруговъ, то они слѣдующія. Женщины составляютъ достояніе всей общины и не могутъ отказывать никому изъ членовъ ея въ ихъ брачныхъ преимуществахъ: у жителей Андаманскихъ острововъ, всякая женщина, которая вздумала бы противиться супружескимъ требованіямъ какого-бы то нибыло мужчины своего племени, подлежитъ строгому наказанію. Мужчины всѣ вмѣстѣ обладаютъ женщинами и никому изъ нихъ не дозволяется присвоивать себѣ одному ту или другую изъ общихъ женъ. Въ глазахъ общины, мужчина могъ присвоивать себѣ въ свое исключительное обладаніе только женщину изъ чужой общины, пріобрѣтенную имъ посредствомъ умычки или военнаго захвата, ибо личный бракъ его съ женщиною своей общины долженъ былъ представляться нарушеніемъ правъ общинныхъ. Поэтому Постъ

---

*) *П. Якушкинъ.* Путевыя письма. стр. 35.
**) Т. К. V. 460.

прямо говоритъ: по всей вѣроятности, начало личнаго брака лежитъ въ похищеніи женщинъ.

2. При общинномъ бракѣ похищеніе женщины изъ чужаго племени было конечно удобнымъ способомъ добыть себѣ отдѣльную жену, однако, съ другой стороны, есть основанія и факты предполагать возможность возникновенія личнаго брака и въ средѣ самой общины. Дѣйствительно, что такое индивидуальный бракъ? Болѣе или менѣе тѣсный, болѣе или менѣе продолжительный союзъ мужчины и женщины. И если напр. у жителей Андаманскихъ острововъ мужчина и женщина живутъ вмѣстѣ, пока ребенокъ не будетъ отнятъ отъ груди, то очевидно, связь ихъ могла бы быть и продолжена.

Едвали будетъ справедливо предположить, что болѣе продолжительная связь мужчины и женщины могла встрѣчать достаточно сильное сопротивленіе со стороны общины,— особенно въ раннюю эпоху, когда всѣ отношенія находились въ состояніи случайности и неопредѣленности. Мы даже имѣемъ основаніе думать, что индивидуальный бракъ получилъ *первоначальное* развитіе въ средѣ тѣхъ общинъ, гдѣ до того времени господствовало общее смѣшеніе половъ. Въ пользу такого предположенія служитъ слѣдующее обстоятельство. Извѣстно, что у многихъ племенъ, стоящихъ на низкихъ ступеняхъ развитія, индивидуальные браки, заключаются между родственными лицами, а мѣстами это даже возведено въ принципъ (эндогамія). Съ теченіемъ времени является стремленіе избѣгать кровосмѣсительныхъ браковъ и заключать браки съ неродственными лицами, такъ что послѣдніе браки совершенно вытѣсняютъ первые (подробнѣе см. объ этомъ ниже). Теперь если индивидуальные браки въ общинахъ съ самаго своего начала суть браки съ чужеродными женщинами, то понять происхожденіе указанныхъ явленій представляется, какъ намъ кажется, дѣломъ во всякомъ случаѣ весьма труднымъ. Первенствующее положеніе въ общинѣ, нравственное вліяніе, наконецъ просто физическая сила,— могли всегда служить въ первоначальныя времена достаточнымъ основаніемъ исключительныхъ притязаній мужчины на женщину своего племени. Такъ, по Страбону и Діодору, у

африканскаго племени троглодитовъ всѣ жены и дѣти были общею собственностью общины, но у главы общины была и отдѣльная жена, и кто изъ членовъ общины посягалъ на жену послѣдняго, тотъ платилъ штрафъ—именно овцу *). Извѣстно, что у нѣкоторыхъ дикихъ народовъ мужчины одного племени дерутся между собою изъ за исключительнаго обладанія тою или другою женщиною. Такъ у индійцевъ Гудсонова залива, по разсказу Гирна, всегда было въ обычаѣ, что мужчины дрались за женщину, которая имъ нравилась, и добыча, разумѣется, доставалась сильнѣйшему **). У конягъ мужчина, доказавшій передъ общиной свое мужество, имѣетъ право выбирать себѣ любую женщину ***). Далѣе, исключительное обладаніе женщиной во многихъ случаяхъ могло быть узаконяемо предварительнымъ временнымъ признаніемъ общинныхъ правъ (см. объ этомъ ниже).

Чтоже побуждало первобытнаго человѣка къ индивидуальному браку, и на сколько велико участіе мужчины и женщины въ его установленіи? Бахофенъ, въ своемъ сочиненіи Das Mutterrecht, приходитъ относительно этого предмета къ слѣдующимъ выводамъ. Противъ безразличнаго смѣшенія половъ впервые возстала женщина, а не мужчина. Возмущаемая такимъ порядкомъ, она стремилась къ браку индивидуальному и установила его, занявъ въ немъ преобладающее положеніе. Мужъ находился въ подчиненіи у жены, родство считалось чрезъ женщинъ, наслѣдство передавалось по женской линіи. При этомъ женщины играли главную роль въ политической жизни. Только съ теченіемъ времени духовное вліяніе отца начинаетъ брать верхъ надъ идеей материнства: мужчина заявляетъ право на преобладаніе и становится въ бракѣ и общественной жизни на первое мѣсто ****). Къ такимъ же, каковы приведенные нами выводы Бахофена, приходитъ и Жиро-

---

*) *Post*, стр. 20.

**) *Лебокъ*, Нач. цивилиз. стр. 74.

***) *Хвостовъ и Давыдовъ*, Путеш. въ Амер. II, стр. 31.

****) О. Бахофенѣ см. ст. проф. *Буслаева*, Сравнит. изуч. нар. быта и поэзіи, въ Рус. Вѣст. 1873 г. № 1.

Телонъ въ своемъ сочиненіи: Les origines de la famille. Но Лебокъ, имѣя въ виду низкое положеніе женщины у неразвитыхъ народовъ предполагаетъ, что общества съ преобладаніемъ женщины могли быть только рѣдкимъ исключеніемъ, и что теорія Бахофена поэтому не выдерживаетъ критики *). Постъ, въ своемъ сочиненіи: Die Geschlechtsgenossensch. der Urzeit und die Entsth. der Ehe, также считаетъ несостоятельной гипотезу о періодѣ гинайкократіи. Факты, которые повидимому указываютъ на гинайкократію, объясняются, по его мнѣнію, большею частью первобытною системою родства, въ которой, при совершенной неизвѣстности отечества, господствовалъ принципъ материнства. Но какъ мало послѣднее обстоятельство ведетъ за собою господство женщинъ видно уже изъ того, что, по общему правилу въ тоже самое время женщины отстраняются отъ наслѣдованія въ правахъ состоянія и въ имуществѣ, и только мужчины имѣютъ право наслѣдованія. Женщины такимъ образомъ служатъ только какъ посредствующія лица для наслѣдовнніа мужчинъ. Встрѣчающіеся случаи наслѣдованія женщинъ съ исключеніемъ мужчинъ суть только исключительныя явленія **). Въ нашей ученой литературѣ профессоромъ Лешковымъ, отвергающимъ возможность для женщинъ имѣть преимущественныя предъ мущинами права въ первобытный періодъ, также было указано, между прочимъ, то обстоятельство, что въ первобытный періодъ не женщины оставляютъ наслѣдство и наслѣдуютъ, а мужчины ***). Едва ли, дѣйствительно, можно ставить первоначальное установленіе индивидуальнаго брака въ зависимость отъ дѣятельности женщины, или, по крайней мѣрѣ, считать такую роль женщины въ развитіи брака явленіемъ общимъ и нормальнымъ. Женщина не имѣетъ на столько силъ, чтобы стать первымъ и главнымъ двигателемъ въ

*) *Леббокъ*, Нач. цивилиз. стр. 72—74.

**) Стр. 94 и сл.

***) Замѣтка о первобытныхъ правахъ женщинъ, по теоріи Бахофена, проф. *Лешкова* (разборъ ст. проф. Буслаева: „Сравн. изуч. нар. быта и поэзіи“. Р. В. 1873. № 1). Юридическій Вѣстникъ. 1873. № 12.

возникновеніи и утвержденіи брака—какъ союза мужчины и женщины. Съ другой стороны несомнѣнно, что и въ первоначальныя времена мужчина имѣлъ побужденія желать индивидуальнаго брака: развитіе влеченія къ извѣстной женщинѣ, особенно-же потребность въ работницѣ для трудовъ по хозяйству, конечно, были достаточно сильными мотивами, чтобы заставлять его стремиться къ исключительному обладанію женщиной. Если независимая женщина ранняго порядка вещей не подчинялась добровольно желаніямъ мужчины, что, должно думать, бывало нерѣдко,—то послѣдній, какъ представитель сильнѣйшаго пола, былъ въ состояніи одолѣть ее, подчинить своей власти и держать въ своей волѣ. Естественно поэтому, что мужчина всегда занималъ первое мѣсто въ брачномъ союзѣ. Тоже слѣдуетъ сказать и о положеніи его въ общественной жизни. Съ теченіемъ временн фактическое преобладаніе мужчины надъ женщиной, главнымъ образомъ подъ вліяніемъ руководителей общественнаго мнѣнія—мужчинъ, получаетъ значеніе нравственнаго и юридическаго принципа. По крайней мѣрѣ такое положеніе мужчины въ брачномъ союзѣ и общественной жизни есть обычное и нормальное. Первенствующее положеніе женщины является только какъ исключеніе и объясняется главнымъ образомъ тѣмъ простымъ фактомъ, что въ первобытномъ обществѣ изъ лицъ, вступающихъ въ бракъ, не мужчина, а женщина могла имѣть жилище, хозяйство и вообще экономическую самостоятельность, такъ что не жена шла въ домъ мужа и становилась такимъ образомъ въ зависимость отъ мужа, а наоборотъ мужъ шелъ въ домъ жены и потому становился въ зависимость отъ нея. Также и въ позднѣйшія эпохи иногда жена могла принимать въ свой домъ мужа, а иногда родители могли принимать къ себѣ въ домъ зятя—мужа своей дочери. Въ такомъ случаѣ мужъ всегда находится въ большей или меньшей зависимости отъ жены или ея семьи *). Но обыкновенно отношеніе между мужемъ

*) См. уже цитованное сочиненіе *Жиро-Телона*, стр. 173—179 (обычаи басковъ и японцевъ); 248—249 (бракъ беэна въ Индіи и бракъ въ формѣ амбель-анакъ на Суматрѣ; подробнѣе о послѣднемъ см. у *Леб-*

и женой въ первобытномъ обществѣ бываетъ совершенно обратное: не мужъ въ качествѣ какъ-бы законнаго любовника (amant lègal—по выраженію Жиро-Телона) или даже раба входитъ въ домъ своей жены, а, наоборотъ, онъ пріобрѣтаетъ жену, какъ средство удовлетворенія животной страсти и какъ рабыню, которая должна заботиться о его удобствахъ и безпрекословно повиноваться ему.

Замѣчательно, что наши свадебные обычаи и обряды, а также многія народныя сказанія и пѣсни сохранили въ себѣ весьма замѣтные слѣды этихъ первобытныхъ порядковъ. Распространенная въ народѣ пѣсня въ такомъ видѣ представляетъ отношенія между молодцемъ и дѣвушкой—будущими мужемъ и женой. Молодецъ изъ рукъ дѣвушки вырываетъ платокъ и заставляетъ ее поднять его. Та отказывается, говоритъ что она не слуга его, и не слушается его. Но потомъ дѣвушка говоритъ, что она его слуга и слушается его, и, поднявъ платокъ, отдаетъ его молодцу.

Что и честь молодцу, и хвала удальцу.
Что такая похвала, дѣвка платокъ подняла.

заключаетъ пѣсня. По другимъ варіантамъ этой пѣсни молодецъ (въ одной пѣснѣ—Донъ-Ивановичъ) заставляетъ дѣвушку поднять съ земли его шляпу и надѣть ее на него *). Какъ заставлялъ молодецъ дѣвушку слушаться его, видно изъ другой пѣсни. На зеленомъ лугу стоятъ по одну сторону дѣвицы, по другую удалые молодцы. Пошли парни дѣвокъ выбирать. Выбралъ молодецъ себѣ по сердцу дѣвушку и, чтобы слушалась его, ударилъ ее по бѣлому по лицу, по румяной по щекѣ, по жемчужной по сергѣ. Разсыпалась сережка жемчужная, расплакалась дѣвушка передъ молодцемъ **).

бока, нач. цивилиз. стр. 57—58); *Шашкова*, Историч. судьбы женщины, стр. 25, 26—27 (обычаи нѣкотор. африканскихъ племенъ) Др. *Нахтигаля*, лекція о землѣ Вадаи въ средней Африкѣ. Москов. Вѣдом. 1876 г. № 8 (обычаи вадайцевъ).

*) *Шейнъ* Рус. народныя, пѣсни, I, стр. 157, 158, 185, 187—188. 189—190, 217.—*Терещенко*, Б. Р. Н. IV, стр. 158—159, 264—272.

**) *Шейна*, Р. П. 166—167. Замѣтимъ между прочимъ, что битье по

Одинъ хороводъ называется „покорище дѣвицы“. Въ немъ дѣвушка къ покорности своему жениху принуждается плетью *). Любопытны также слѣдующіе свадебные обряды. Въ Архангельской губерніи женихъ, передъ отъѣздомъ къ вѣнцу, обводитъ невѣсту трижды вокругъ себя и толкаетъ ее, но такъ, чтобы она не сѣла, а упала на лавку. Тогда присутствующіе кричатъ: „ура, побѣдилъ“! **). Во Владимірской губерніи въ число свадебныхъ обрядовъ входитъ обрядъ *величанія жениха невѣстою*. Онъ состоитъ въ слѣдующемъ. Когда невѣсту приводятъ въ баню,—она ложится на полокъ; подруги ея берутъ въ руки вѣники, мочалки и жгуты и начинаютъ бить невѣсту, приговаривая: „величай жениха“! Невѣста, по принятому обычаю, несмотря на то, что ее бьютъ, нѣсколько времени отказывается называть жениха по имени и отечеству и называетъ кого-нибудь другаго, и затѣмъ уже обращается къ величанію своего суженаго***). Въ Нижегородской губерніи невѣсту колютъ въ банѣ булавками, чтобы величала жениха ****). Подобное враждебное и насильственное отношеніе *„ненавистниковъ“* молодцовъ къ своимъ суженымъ выражается также въ нашей народной поэзіи въ различныхъ образахъ, которые, несомнѣнно, выражаютъ метафорически грубыя отношенія дѣйствительности. Дѣвица въ свадебной пѣсни говоритъ, что три грозы пригрозилъ ей чужъ отецкій сынъ—будущій мужъ ея:

Перву грозу—ступилъ на ногу:
Отъ того страху отъ полоху
Подломились ножки рѣзвыя;
Другу грозу—прижалъ мнѣ праву руку:

щекѣ есть обычный пріемъ, который употребляютъ богатыри нашихъ былинъ въ борьбѣ съ женщинами,—поленицами удалыми см. напр. *Кирши Данилова*, Древн. Рос, стихотворенія. 1818 г. стр. 94. *Рыбник.* Пѣсни. I, стр. 65.

*) *Терещенко*, Б. Р. Н. IV, 228—230.

**) *Ефименко*, Сборникъ обыч. стр. 43.

***) Труды этнограф. отдѣла общества люб. естествознан. кн. III. Вып. I, стр. 79.

****) Нижегородскій сборникъ, V, стр. 215.

Онъ сломалъ злаченъ перстень,
Бриліантовы ставочки по полу разсыпались.
А третью грозу пригрозилъ,
Онъ взглянулъ по звѣриному:
Отъ того стряху отъ полоху
Мое цвѣтно портишечко
По шитью распоролося. *).

Насиліе надъ женщиной символически выражается завладѣніемъ молодцомъ знаками ея дѣвственной чистоты и независимости. Въ свадебной пѣснѣ подруги совѣтуютъ невѣстѣ стеречься.

Возлѣ тебя,

говорятъ онѣ,

сидитъ сорви вѣнокъ,
Сорви—вѣнокъ и згай—голова
Згай—голова и разсыпь—коса. **).

Вотъ какую параллель проводитъ народная пѣсня. Изъ стада лебединаго соколъ ухватилъ лебедку. Взмолилася лебедка, чтобы отпустилъ ее соколъ въ стадо лебединое. Соколъ отвѣчаетъ:

Я тогда тебя пущу—
Сизы перушки ощиплю,
Златы крылышки обобью,
Горячую кровь пролью!

Изъ толпы красныхъ дѣвушекъ ухватилъ князь одну. Взмолилась она ему—проситъ отпустить ее къ краснымъ дѣвушкамъ. Отвѣчаетъ князь:

Я тогда тебя пущу
Ко вѣнчаньицу свезу
У вѣнчаньица постонмъ

---

*) *Шейнъ*, Рус. Пѣсни, I, стр. 453. Пѣсни *Рыбн.* III, 381. Подобн. ibid. 382, 451. Олонец. губ. в. 1874, № 31. *Шейна*, Пѣсни, 205, 206—207, 506. Псковск. ст. сбор. 1871 г. стр. 110. Енис. округъ, I, 69, 76.

**) *Шейнъ*, Р. П., 526.

Косу русу расплету,
Ее на двое заплету. *).

Поэтому обрученная дѣвушка, сравнивая себя съ „лебедушкой“, говоритъ:

У ней крылышки ощипаны,—
У меня коса расплетена,
У ней ноженьки обломаны,—
У меня да *воля* **) снятая ***).

Въ приведенныхъ пѣсняхъ положеніе женщины совершенно пассивное. Такъ, разумѣется, часто бывало и въ жизни, гдѣ превосходство физической силы мужчины доходило часто до жестокости, до звѣрства, въ грубыхъ проявленіяхъ подавляло всякое сопротивленіе со стороны женщины. Такимъ образомъ сила даетъ преобладаніе въ брачномъ союзѣ—мужчинѣ надъ женщиной. Но власть, основанная на одномъ перевѣсѣ силы, есть только фактъ. Значенія принципа она еще неимѣетъ. Нѣтъ еще убѣжденія, что мужъ *долженъ* быть властелиномъ жены. Удалось мужчинѣ одолѣть женщину,—и она его раба. *Хвала удальцу,* смогшему подчинить себѣ женщину,—но не болѣе. Требовать отъ женщины покорности, какъ своего права, а ея обязанности, мужчина еще не можетъ въ первоначальную, чуждую всякихъ опредѣленій эпоху. Мало того,—сила, давшая преобладаніе мужчинѣ, могла иногда быть и на сторонѣ женщины и клонить перевѣсъ въ борьбѣ на сторону послѣдней. Наши былины и сказанія на ряду съ богатырями изображаютъ воинственныхъ дѣвъ и женщинъ—удалыхъ поленицъ, которые отличаются чрезвычайною силою, ловкостью и храбростью, ѣздятъ по полямъ, весьма искусно владѣютъ оружіемъ, бьются съ богатырями и нерѣдко побѣждаютъ ихъ. Такъ Ильѣ-Муромцу пришлось биться съ дочерью Соловья Разбойника—„Пелькой, поленицей удалою“, съ

*) ibid. 481. Ср. Пек. ст. сб. 1871 г. 112 и др.

**) *воля*—лента на головѣ невѣсты—знакъ ея дѣвственности и свободы.

***) *Рыбн.* III. 400.

Авдотьей Горынчанкой, еще съ „поленицею удалою“, которая оказалась дочерью Ильи *). Василиса Микулична побѣждаетъ всѣхъ богатырей князя Владиміра, въ томъ числѣ и своего мужа, Ставра Годиновича **). Настасья Микулична — „поленица—женщина великая“ побѣждаетъ богатыря Добрыню Никитича ***). Настасья-королевична, жена Дуная и Днѣпра,— королевична, жена Дона, искусствомъ стрѣлять изъ лука, побѣждаютъ своихъ мужей богатырей ****). Молодая жена Ильи-Муромца—Савишна прогоняетъ отъ Кіева Тугарина со всею его ратью †). Дѣвушка-чернавушка приводитъ къ матери разбуянившагося богатыря—Василія Буслаева, а потомъ многихъ мужиковъ новгородскихъ побиваетъ до смерти коромысломъ кипарисовымъ †*). Анастасія Прекрасная ѣздила на конѣ, побѣдила змѣя, который хотѣлъ силою взять ее за себя замужъ, и побила три рати силы †**). Василиса поповна одѣвалась по-мужски, ѣздила верхомъ, стрѣляла изъ ружья, охоча была до вина †***). Легенда о Перепетовомъ курганѣ разсказываетъ, что жена Перепета во главѣ войска вступила въ бой съ войскомъ своего мужа, которое ошибкой приняла за непріятелей, и въ пылу сраженія убила своего мужа †****). Чешское преданіе разсказываетъ о войнѣ дѣвушекъ съ мужчинами ††). Храбрый и воинственный характеръ древне-славянской женщины засвидѣтельствованъ исторически: Ѳеофанъ византійскій историкъ IX в., говоритъ, что послѣ отраженія славянъ отъ Константинополя между убитыми нашлось нѣсколько женщинъ ††*). Припомнимъ также, что Псковская

---

*) *Рыбн.* Пѣсни, I. стр. 49—50, 65. 66—75.

**) ib. 241—250. Также см. *Данилова*, Др. рус. стих. стр. 128—131.

***) *Рыбн.* I, 128—129.

****) ib. стр. 192—194, 195—196.

†) *Кирѣевскій*, Пѣсни, I, стр. 57—58.

†*) См. эту былину у *Кирши Дан.*

†**) *Аѳанасьевъ*, народн. сказки кн. I, № 95.

†***) ib. I, № 181.

†****) См. эту легенду у *Шульгина*, о состояніи женщины въ Россіи до Петра В. I, стр. 68.

††) См. указанное соч. Шульг. стр. 57—58.

††*) *Бестужева-Рюмина* Р. Ист. I. стр. 42.

судная грамота постановляетъ „присуждать поле“ женщинѣ съ женщиной *). Народныя пѣсни хранятъ въ себѣ живое воспоминаніе о временахъ единоборства мужчины и женщины. Молодецъ предлагаетъ дѣвушкамъ побороться. Всѣ дѣвушки разбѣжались.

Одна Дунюшка устоялась,
Дуня съ молодцомъ боролась
Дуня молодца одолѣла,
Кушакъ, шапочку въ грязь втоптала. **).

Въ другой пѣснѣ „дѣвушка-невѣста“ говоритъ молодцу, чтобы не хвалился онъ самъ-собою, своею красотою (вар. и силою большою)—и предлагаетъ ему:

Давай, давай, молодецъ,
Мы съ тобой бороться.

И „красная дѣвка парня поборола при всемъ мірѣ, при народѣ, при большомъ хороводѣ“ ***). Г. Никулинъ сообщаетъ также любопытное извѣстіе о современномъ бытѣ донскихъ казаковъ. Между казаками бываютъ случаи, что жена оказывается сильнѣе мужа и бьетъ его. Дѣло иногда доходитъ до того, что мужъ обращается къ станичному суду съ просьбою о разводѣ по поводу жестокаго обращенія жены.

„Въ нашемъ хуторѣ, разсказывалъ Никулину одинъ казакъ, есть женщина, которую ни одинъ казакъ не поборетъ, сколько ни пробывали всѣхъ такъ и кладетъ“ ****).

(*Продолженіе слѣдуетъ.*)

---

*) Ст. 119 Цитую по изданію *Владимірскаго-Буданова* въ его христ. по пст. рус. права; по этому же изданію *Влад.-Буд.* сдѣланы въ сочиненіи и друг. ссылки на нѣкорые юрид. памятники.

**) *Шейнъ*, Р. Пѣсни, 158—159.

***) ibid. 194—196.

****) *Никулина*, Народн. юридич. обычаи донскихъ казаковъ 2-го округа. Донская газета 1875. № 87.

ОБЫЧНОЕ ПРАВО ЮЖНЫХЪ СЛАВЯНЪ

ПО ИЗСЛѢДОВАНІЯМЪ

Д-РА БОГИШИЧА

(Продолженіе). *)

III.

Славянскія общины, какъ мы сказали выше, составляются изъ нѣсколькихъ естественныхъ семействъ. Однакожь такія семейства попадаются и внѣ ассоціацій. Теперь мы приступаемъ къ указанію, что весь семейный строй основанъ на принципѣ моногаміи.

У Сербовъ существуютъ до того строгія понятія объ отношеніяхъ обоихъ половъ, и экономическій строй семьи у нихъ таковъ, что введеніе полигаміи положительно невозможно. Это до того вѣрно, что даже въ мусульманскихъ семействахъ сербскаго происхожденія полигамія очень рѣдка, почти неизвѣстна. Мы вскорѣ увидимъ, что по экономическимъ причинамъ, свойственнымъ этимъ сербскимъ семействамъ, не каждый мужчина можетъ вступить въ бракъ, тѣмъ болѣе тѣ, которые женятся, не могутъ имѣть нѣсколькихъ женъ.

---

*) Смотри Юрид. Вѣстникъ. Декабрь, 1876 года.

Мы находимъ моногамію у всѣхъ славянъ, которые иногда даже до излишества сочувствуютъ безбрачію. Грустныя доказательства этой истины мы находимъ въ существованіи нѣсколькихъ русскихъ сектъ, извѣстныхъ подъ названіемъ *Божьихъ людей*, *Скопцовъ*, *Хлыстовъ Безсловесныхъ* и др. которыя насчитываютъ множество послѣдователей во всѣхъ классахъ общества. По ученію этихъ различныхъ сектъ, каждый женатый человѣкъ долженъ развестись съ своей женой или жить съ ней, какъ съ своей сестрой.

Правда что знаменитый австрійскій юристъ, профессоръ Унгеръ, относитъ Славянъ къ числу народовъ полигамическихъ. Въ своемъ сочиненіи, озаглавленномъ: *Die Ehe in ihrer weltgeschichtlichen Entwickelung* (Бракъ въ его всемірно-историческомъ развитіи), которое составляетъ грѣхъ молодости ученаго писателя, г-нъ Унгеръ упоминаетъ о *Запорожцахъ*, *Стригольникахъ*, и нѣсколькихъ другихъ русскихъ сектахъ, какъ о живущихъ въ полигаміи въ концѣ послѣдняго столѣтія, и извлекаетъ свои доводы изъ „*Записокъ о Россіи* (Notices sur la Russie), изданныхъ въ 1795 г. Кампгаузеномъ, а также изъ книги Иванова „*Россія въ 1795 году*“ съ которыми однакожь, какъ кажется, онъ знакомъ по весьма плохому переводу, ибо г-нъ Богишичъ не могъ найти въ оригиналѣ текста, приведеннаго г. Унгеромъ. Здѣсь очень важно замѣтить, что *Стригольники* прекратили свое существованіе въ XVI вѣкѣ, а по оффиціальному отчету русскаго правительства полигамическихъ сектъ нѣтъ ни въ одной части Имперіи.

Что касается до положеній Кампгаузена, то онѣ ничего бы не доказывали, хотя бы и были справедливы, потому что онъ говоритъ о частныхъ особенностяхъ относящихся до нѣкоторыхъ группъ пограничныхъ казаковъ. Ихъ деревни были нѣкогда убѣжищемъ для авантюристовъ всего міра. Для этой дикой и воинственной жизни, которую они вели, имъ нужно было побольше рукъ. Ихъ безпрерывныя битвы, точно также какъ и стеченіе вольницы всѣхъ націй, необходимо дол-

жны были развратить нравы. Вотъ почему ихъ частыя распутства могли показаться Кампгаузену настоящими установленіями, но онъ былъ не правъ приписывая всѣмъ казакамъ пороки, существовавшіе только на извѣстныхъ окраинахъ. Отсюда вѣроятно происходитъ сказка о полигаміи у Запорожцевъ, которая ввела въ заблужденіе г. Унгера. Послѣ этого краткаго отступленія возвратимся къ сербскому семейству; мы сейчасъ опишемъ его интересные обряды или брачные обычаи, которые въ настоящее время строго еще соблюдаются.

Браку всегда предшествуетъ сговоръ. Отецъ предлагаетъ свою дочь въ супружество не раньше 16 до 20 лѣтъ, а молодые люди обыкновенно женятся между двадцатымъ и двадцатьпятымъ годомъ. Правда что, по черногорской пословицѣ они берутъ жену, когда ихъ опоясутъ мечомъ; но вообще эта пословица не осуществляется. У всѣхъ народовъ браки вызываются потребностью имѣть помощницу. Крестьянинъ беретъ жену для того, чтобы въ семействѣ было больше рукъ. Дѣти сами по себѣ не составляютъ тяжести, ибо съ ранняго дѣтства ихъ заставляютъ помогать въ земледѣльческой эксплуатаціи. Экономическія условія должны въ самомъ дѣлѣ оказывать сильное вліяніе на заключеніе браковъ, особенно у народа, который вообще живетъ семейной общиной. Если община имѣетъ небольшое количество семействъ, то молодые люди женяться раньше двадцатаго года, если же имѣетъ слишкомъ много—то бракъ обыкновенно откладывается. Это правило прежде всего соблюдается въ странахъ малоплодородныхъ и малобогатыхъ, какъ напримѣръ Черногорія, Герцеговина и вся область у каттарскихъ бухтъ.

Есть еще другаго рода обстоятельства, которыя иногда заставляютъ пренебрегать строгимъ соблюденіемъ этого обычая. Такъ напримѣръ, дѣвушки, какъ мы сказали въ предыдущей главѣ, всегда вступаютъ въ бракъ раньше своихъ братьевъ. На границѣ Венгріи и Кроаціи молодые люди иногда обзаводятся хозяйствомъ только послѣ отбытія воинской повинности; это обстоятельство имѣетъ весьма печальныя нрав-

ственныя послѣдствія, ибо солдатъ на дѣйствительной службѣ обыкновенно живетъ въ конкубинатѣ съ какой нибудь дѣвушкой и хотя онъ на ней женится, получивъ отставку, но все таки подобное поведеніе гибельно для нравственности. Но этотъ грустный обычай несомнѣнно клонится къ упадку подъ вліяніемъ гражданскаго управленія, которое отнынѣ господствуетъ въ Военной Границѣ. Когда существованію общины угрожаетъ опасность, потому что она имѣетъ одного только наслѣдника, послѣдній, послѣ смерти своего отца, долженъ жениться, хотя бы и не достигнувъ пятнадцатаго года жизни. Ему отыскиваютъ умную дѣвушку и хорошую хозяйку, и, такъ какъ онъ слишкомъ молодъ для того чтобъ вести хозяйство, то его жена руководитъ домашними работами. Внѣ этого, совершенно исключительнаго случая, молодой человѣкъ рѣдко женится на дѣвушкѣ, которая старше его. Этотъ обычай находится только въ Болгаріи. Болгарскія семейства часто хотятъ извлечь извѣстную пользу изъ труда своихъ дѣвушекъ, прежде чѣмъ позволятъ имъ выйти изъ общины. За то и каждый отецъ ищетъ для своего сына невѣсту сильную, привычную къ труду и обладающую извѣстною опытностью, — качества, которыя у слишкомъ молодой дѣвушки встрѣчаются весьма рѣдко.

Въ древнія времена напротивъ довольно часто обручали дѣтей еще въ колыбели. Два отца, напримѣръ, или двѣ матери клялись другъ другу въ вѣчной дружбѣ и давали обѣщаніе подъ видомъ обѣта женить своихъ сыновей на своихъ дочеряхъ въ случаѣ, если у нихъ были и тѣ и другія, или завязать между своими дѣтьми братскую дружбу, если унихъ были только мальчики; если же были только дѣвушки, то онѣ должны были продолжать дружбу своихъ родителей. Это было какъ бы наслѣдство постоянной вѣрности. Но такія обѣщанія, даваемыя отъ имени дѣтей, имѣли иногда весьма опасныя послѣдствія, и обычай этотъ болѣе не соблюдается.

Время, отдѣляющее сговоръ отъ брака, неопредѣлено точно; оно колеблется, смотря по мѣстности, между двумя мѣсяцами и тремя годами. Въ нѣкоторыхъ западныхъ странахъ

сговоръ обыкновенно бываетъ въ день св. Мартына *) а въ восточныхъ почти всегда на масляницѣ; свадьба празднуется только слѣдующею осенью, такъ какъ въ это время домъ снабженъ всѣмъ, что ему необходимо для зимы. Барыши, получаемые за границею путешествующими членами общины, тоже вносятся въ общину осенью. Слѣдовательно, есть возможность покрыть всѣ расходы по свадьбѣ,

Если юноша самъ выбралъ себѣ невѣсту, то родители не противорѣчатъ его выбору, лишь бы семейный совѣтъ, по общепринятому обычаю, далъ ему право жениться. Но въ случаѣ когда молодой человѣкъ не нашелъ дѣвушки по своему выбору, самъ отецъ предлагаетъ ему невѣсту, и сынъ ради повиновенія обыкновенно соглашается на этотъ выборъ своего отца. Тогда просятъ руки дѣвушки у ея родителей, но первый визитъ всегда дѣлается раннимъ утромъ, для того чтобы на случай отказа сватовство осталось неизвѣстнымъ для сосѣдей. Такъ какъ Сербы весьма щепетильны въ этого рода дѣлахъ и отказъ причинилъ бы имъ много безпокойства то обыкновенно употребляютъ посредника. Иногда *domacin* молодаго человѣка самъ отправляется наводить предварительныя справки. Вообще, прежде чѣмъ торжественно просить руки дѣвушки, удостовѣряются какъ въ ея согласіи, такъ и въ согласіи ея семейства.

Въ Градишкѣ **) молодой человѣкъ ищетъ благопріятнаго случая, чтобы подъ секретомъ узнать отъ самой дѣвушки согласилась-ли бы она выйти за него за-мужъ. Но дѣвушки въ этой окрестности большія шалуньи и иногда довольно долго заставляютъ томиться бѣдныхъ юношей, прежде чѣмъ принять ихъ предложеніе. Также никогда не отказываютъ напрямикъ въ рукѣ дѣвушки. Всегда находятъ благовидный предлогъ чтобы замаскировать отказъ,—то привязанность родителей, которые не могли бы разстаться съ дочерью, то молодость послѣдней, которая не позволяетъ имъ думать о замужествѣ дочери. Если родители не были предупреждены

*) 10 ноября по новому стилю. (*Примѣч. перев.*)

**) Городъ въ Военной Границѣ на р. Савѣ. (*Прим. перев.*)

на счетъ брачнаго предложенія, то они приглашаютъ того, кто его сдѣлалъ, явиться черезъ нѣсколько времени, для того чтобы могли узнать желанія своей дочери относительно предполагаемаго брака. Слѣдовательно отказъ, хотя бы даже не прямой, всегда смягчается вѣжливостью.

Послѣ предварительныхъ попытокъ, самъ отецъ молодого человѣка дѣлаетъ первый визитъ. Его сопровождаютъ нѣкоторые изъ болѣе близкихъ его родственниковъ. Въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ Кроаціи въ качествѣ свахи отправляется мать; ее сопровождаетъ одна изъ ея подругъ. Она приноситъ съ собой *raki*, родъ вишневой наливки, и лишь только замѣтитъ, что дѣвушка не прочь отъ замужства, беретъ стаканъ и спрашиваетъ, не желаетъ ли она выпить, ея *raki*. Утвердительный отвѣтъ всегда служитъ доказательствомъ согласія. Тогда принесенное матерью съѣдомое предлагается дѣвушкѣ, и сверхъ того каждой женщинѣ дается шерстяной платокъ или полотенце. Точно также иногда является къ родителямъ дѣвушки женихъ съ нѣкоторыми изъ своихъ друзей, но въ этихъ случаяхъ сватовство всегда совершаютъ друзья. Они предлагаютъ членамъ семьи наливку и хлѣбъ, произнося торжественную рѣчь, во время которой женихъ раздаетъ дѣтямъ яблоки и увидѣвъ гдѣ нибудь дѣвушку одно изъ нихъ бросаетъ ей. Въ Сербіи предложеніе дѣлаетъ сватъ, *provodadzija*, поднося дѣвушкѣ букетъ базилики, въ серединѣ котораго находится нѣсколько монетъ. Если она принимаетъ букетъ, то это составляетъ молчаливое доказательство ея согласія. Тотъ же обычай существуетъ и въ Болгаріи, но тамъ букетъ подноситъ женихъ.

Сговоръ рѣдко ограничивается этимъ первымъ визитомъ. Въ Бродѣ, въ Военной Границѣ, ихъ дѣлаютъ четыре. Послѣ матери отправляется отецъ посмотрѣть дѣвушку; затѣмъ приходитъ очередь на *domacin*'а и при каждомъ посѣщеніи дѣлаются обоюдные подарки. Четвертый визитъ, при которомъ присутствовали всѣ родственники дѣвушки, теперь уже не въ обычаѣ; за то вознаграждаютъ невѣсту, давая ей небольшую сумму денегъ. Что касается до подарковъ, то дѣвушка дѣлитъ ихъ между своими родственниками; дѣти и

даже лошади не забываются: она посылаетъ имъ цвѣтные платки, которые служатъ для нихъ украшеніемъ въ день свадьбы. Когда получено согласіе дѣвушки и ея родителей, отецъ жениха приглашаетъ своихъ друзей къ себѣ въ гости, объявляетъ имъ о бракѣ своего сына, приглашая сдѣлать вмѣстѣ съ нимъ визитъ невѣстѣ. Тогда сватовство возобновляется торжественнымъ образомъ и отецъ дѣвушки опять даетъ свое согласіе приблизительно въ такихъ выражаніяхъ: „Я даю руру моей дочери доблестному N. Да хранитъ ихъ Господь!“

Въ Кроаціи гости послѣ этого отправляются завтракать къ сосѣдямъ, а въ это время невѣста надѣваетъ свое праздничное платье и отправляется въ церковь съ какой нибудь женщиной изъ общины. Затѣмъ, въ сопровожденіи друга своего жениха, она дѣлаетъ визиты всѣмъ своимъ родственникамъ, чтобы испросить у каждаго изъ нихъ согласіе на свой бракъ. Послѣ всѣхъ этихъ визитовъ отправляются записаться къ священнику, и всѣ гости возвращаются къ отцу дѣвушки, гдѣ день весело завершается сговорнымъ ужиномъ. Женихъ всегда доставляетъ вино; но если онъ пользуется особеннымъ расположеніемъ *domacin*'а невѣсты, то послѣдній отдаетъ свой погребъ въ распоряженіе гостей.

Во время ужина женихъ и невѣста обмѣниваются кольцами и дѣлаютъ другъ другу подарки. Невѣста получаетъ яблоко, въ которомъ до половины воткнуты нѣсколько монетъ; затѣмъ она даетъ жениху платокъ. Въ Ликѣ *) въ этотъ день дѣвушка наряжается, какъ въ день свадьбы. Братъ сопровождаетъ свою сестру-невѣсту изъ ея комнаты въ комнату, гдѣ происходитъ пиръ и, представляя ее гостямъ, громко произноситъ: „Кто хочетъ имѣть попеченіе о моей сестрѣ?“ Шаферъ жениха отвѣчаетъ: „Богъ и я“. Затѣмъ онъ беретъ руку невѣсты, на палецъ надѣваетъ ей кольцо, въ руку кладетъ монету и, обращаясь къ гостямъ, говоритъ имъ: „Я дарю это кольцо этой честной дѣвушкѣ. Пусть оно будетъ для нея залогомъ любви и вѣрности!“ Затѣмъ, повертываясь съ лѣва на право, онъ три раза оборачивается

*) Лика—небольшой городъ въ Кроаціи. *Прим. переводчика.*

къ востоку, цѣлуетъ невѣсту въ щеку, даетъ ей яблоко съ монетами, которыя мать беретъ къ себѣ, чтобы затѣмъ отдать своей дочери, и торжественнымъ тономъ произноситъ слѣдующія слова: „Да благословитъ Богъ жениха и невѣсту! Пусть пользуются они долгою и счастливою совмѣстною жизнью!“ „Аминь,“ хоромъ отвѣчаютъ всѣ присутствующіе. Если женихъ самъ даетъ яблоко своей невѣстѣ, то послѣдняя его принимаетъ, но вмѣсто того чтобъ отдать своей матери, она прячетъ его къ себѣ за пазуху.

Въ Ризанѣ *) отецъ жениха даетъ кольцо отцу невѣсты, который передаетъ его своей женѣ, а послѣдняя сохраняетъ его до дня свадьбы. Подарками обмѣниваются только во время третьяго визита и тогда отецъ молодого человѣка приноситъ матери дѣвушки красивое платье, шелковую косынку и по куску мыла для каждой женщины этого семейства. Во время ужина гостямъ раздаютъ различные подарки; обыкновенно имъ подносятъ платки, чулки или сорочки. Невѣста даритъ полотенце своему будущему свекру, а послѣдній кладетъ ей въ руку монету.

Въ Сараевѣ, въ Босніи, кольцо подносится шаферомъ жениха; его сейчасъ же помѣщаютъ передъ иконой, гдѣ оно остается до дня свадьбы. Иногда вѣнчальное кольцо подноситъ невѣстѣ братъ жениха; онъ беретъ ея руки, складываетъ ихъ, какъ для молитвы, и, совершая кольцомъ крестное знаменіе, надѣваетъ его на палецъ невѣсты, произнося при этомъ: „Во имя Отца, и Сына, и Святого Духа“.

У Болгаръ молодой человѣкъ, получивъ согласіе дѣвушки, отправляется нѣсколько дней спустя со своими родителями сдѣлать ей визитъ. Тогда она подноситъ своему жениху букетъ, и въ этотъ визитъ условливаются на счетъ подарковъ, которые должны быть сдѣланы, а также и на счетъ дня, когда будетъ праздноваться свадьба. Равнымъ образомъ установляютъ цѣну *ogrluk*'а, подарка, который женихъ долженъ сдѣлать своей будущей тещѣ. Во время ужина дѣвуш-

---

*) Ризанъ—село въ Далмаціи. *Прим. переводчика.*

ка прислуживаетъ за столомъ. Но настоящій сговоръ, который всегда празднуется передъ священникомъ, бываетъ только при третьемъ собраніи обоихъ семействъ, и въ этотъ день обмѣниваетъ кольца мать дѣвушки. Тогда женихъ платитъ за ужинъ, а также и половину цѣны, слѣдуемой за *ogrluk* своей будущей тещи. Послѣ этого женихъ и невѣста цѣлуютъ руки своихъ родителей, а затѣмъ роздаются подарки.

У Сербовъ, говоря вообще, женихъ рѣдко встрѣчается со своей невѣстой; въ Ризанѣ ему позволяютъ увидѣть ее и обнять только послѣ долгихъ просьбъ, но она всегда сопротивляется, вырывается изъ его объятій и убѣгаетъ. Въ Черногоріи онъ ее видитъ только во время третьяго визита, который онъ дѣлаетъ съ своимъ отцомъ; тогда же и обмѣниваются подарками. Женихъ даетъ дѣвушкѣ туфли, получаетъ отъ нея сорочку и не бываетъ болѣе въ домѣ своей невѣсты вплоть до дня свадьбы. Въ Черногоріи день свадьбы назначается въ собраніи, которое называется *svila*, шелкъ. Точно также во время этого визита опредѣляется число гостей, которые должны принять участіе въ торжествѣ. *Svila* бываетъ за двѣ или за три недѣли до свадьбы. Женихъ никогда не присутствуетъ въ этомъ собраніи, но онъ присылаетъ два боченка *raki*, одинъ для семейства дѣвушки, а другой для ея родственниковъ, которые принадлежатъ къ одной съ нею общинѣ. На *svil'*у къ невѣстѣ отправляются трое и приносятъ ей полотно для сорочекъ, шелкъ для вышиванья и одинъ цехинъ. *) Когда подарки поднесены, пьютъ *raki* со всѣми родственниками дѣвушки. Вслѣдъ за тѣмъ члены невѣстиной общины собираются передъ церковью; начальники дома пьютъ *raki* и все собраніе выражаетъ такимъ образомъ свое согласіе на бракъ. Кромѣ того опредѣляютъ на *svil'*ѣ сумму, которую женихъ долженъ заплатить за свадебные подарки.

Лишь только обмѣнены кольца и розданы подарки, тор-

*) Цехинъ—золотая монета въ Италіи и на Востокѣ=3 руб. сер. *Прим. переводчика.*

жественнымъ образомъ дается слово въ вѣрности. Иногда яблоко, которое въ этомъ случаѣ играетъ столь важную роль въ обрядѣ Сербовъ, замѣняетъ кольцо, и чета считаетъ себя помолвленной, если дѣвушка принимаетъ яблоко. Когда сговоръ конченъ невѣста не танцуетъ ни на одномъ балу, никогда не выходитъ одна и вплоть до свадьбы ведетъ весьма трудолюбивую и уединенную жизнь. Въ Ризанѣ съ того времени какъ дѣвушка обязалась обѣщаніемъ выйти за мужъ, ея женихъ долженъ доставлять ей обувь; въ замѣнъ онъ получаетъ по воскресеньямъ и праздникамъ букетъ естественныхъ, золотисто-желтыхъ цвѣтовъ.

У Сербовъ данное слово нарушается рѣдко. Нужны весьма основательныя причины для того, чтобъ его расторгнутъ. Въ Черногоріи и Герцеговинѣ молодой человѣтъ дѣлается свободнымъ, если дѣвушка продолжаетъ знакомство съ деревенскими молодыми людьми. Болѣзнь, считаемая неизлѣчимою, какъ напримѣръ потеря зрѣнія, точно также можетъ освободить отъ даннаго слова, но въ этихъ случаяхъ и жениху возвращаютъ его слово. Тоже самое бываетъ если послѣ помолвки открывается препятствіе по причинѣ родства, или когда женихъ и невѣста были помолвлены не видѣвъ другъ друга и другъ другу не нравятся.

У Болгаръ насильственный сговоръ считается не имѣющимъ никакого значенія. Но за исключеніемъ нѣкоторыхъ важныхъ случаевъ, нарушившій свое слово подъ какимъ нибудь предлогомъ, или изъ-за ничтожной причины весьма строго порицается общественнымъ мнѣніемъ; онъ долженъ возвратить всѣ подарки. Дѣвушка, напротивъ, возвращаетъ только кольцо, если молодой человѣкъ самъ отказывается отъ брака.

Однако же есть страны, гдѣ всѣ расходы должны быть распредѣлены между обоими семействами. Въ Ликѣ, въ Военной-Границѣ, дѣвушка, если она сама нарушаетъ слово, возвращаетъ молодому человѣку вдвойнѣ то, что онъ издержалъ на сговоръ, но если молодой человѣкъ беретъ назадъ свое слово, то онъ возвращаетъ расходы втройнѣ. Въ полкахъ или округахъ Градишки и Брода дѣвушка не можетъ выйти замужъ до тѣхъ поръ, пока не уплатила расхо-

довъ, понесенныхъ ея *ex*-женихомъ. Въ различныхъ мѣстностяхъ Кроаціи, уплата издержекъ имѣетъ мѣсто только тогда, когда обиженная сторона требуетъ ее судебнымъ порядкомъ. Въ противныхъ случаяхъ возвращаютъ только букетъ съ монетами и другіе подарки.

Въ нагорныхъ странахъ Далмаціи (а въ былыя времена въ Черногоріи) нарушеніе слова порождаетъ кровопролитныя драки. Обманутое семейство требуетъ, чтобы молодой человѣкъ сдержалъ свое слово и если онъ отказывается, то вступаютъ въ настоящую битву. Самая вражда прекращается только тогда, когда онъ соглашается жениться на дѣвушкѣ или заплатить ей извѣстную сумму за испытанные ею убытки и стыдъ. Если, напротивъ, случается что далмацкая дѣвушка нарушаетъ слово, то она должна возвратить вдвойнѣ то, что получила.

Въ прежнее время въ Герцоговинѣ и Черногоріи молодой человѣкъ, нарушившій данную клятву былъ принуждаемъ оставить страну, въ противномъ случаѣ его бы заставили жениться на дѣвушкѣ, относительно которой онъ безосновательно не сдержалъ слова. Случалось, что родители молодого человѣка, чтобы исправить его ошибку, просили руки брошенной дѣвушки для своего младшаго сына, однакожь если онъ былъ старше дѣвушки; въ случаѣ же когда оставившій страну не оставлялъ брата, сосѣди и друзья вступались чтобы воспрепятствовать борьбѣ между двумя семействами.

Въ Болгаріи не такъ строго. Тотъ изъ помолвленныхъ, который беретъ назадъ свое слово, долженъ заплатить другому небольшую сумму денегъ за причиненный стыдъ. Кажется, что именно дѣвушки болгарскія обыкновенно нарушаютъ данное слово; но прежде чѣмъ считать себя свободными онѣ должны отправляться къ протоіерею, который старается возстановить въ нихъ вѣрность данному слову. Если его замѣчанія не производятъ никакого дѣйствія, то, послѣ третьяго увѣщанія сговоръ объявляется не имѣвшимъ никакого значенія.

Что касается до Сербовъ, которые такъ открыто осужда-

ютъ простое неисполненіе обѣщанія жениться, то они еще строже преслѣдовали бы виновнаго, еслибъ онъ бросилъ свою невѣсту, предварительно лишивъ ее чести. Правда что такія преступленія не случаются часто, но если онѣ случались, то виновный вскорѣ долженъ былъ поплатиться жизнью за свою ошибку, если только онъ не убѣгалъ въ далекія страны. Разсказываютъ, что около тридцати лѣтъ тому назадъ въ Ризанѣ, далмацкомъ селѣ, два жениха совершили подобное преступленіе. Справились въ св. Писаніи, чтобы знать какое наказаніе заслужили виновные и такъ какъ нашли въ Ветхомъ Завѣтѣ, что слѣдуетъ ихъ побить камнями, то заставили родственниковъ обоихъ несчастныхъ собственноручно исполнить этотъ приговоръ. Братья обезчещенной дѣвушки должны бы были вызвать виновнаго на поединокъ. Но не боязнь человѣческихъ наказаній удерживаетъ страсти: народъ, по природѣ своей воинственный, менѣе боится смерти, чѣмъ проклятій, которыя преслѣдуютъ его въ продолженіи всей жизни. Эти проклятія обманутой дѣвушки иногда бываютъ ужасны. „Земля трепещетъ“, говоритъ одна весьма прекрасная пѣсня, „когда дѣвушка произноситъ проклятіе. Ея жалоба восходитъ къ Богу, а слезы, которыя падаютъ изъ ея глазъ, вонзаются въ землю до глубины трехъ копій.“

Денежное вознагражденіе неизвѣстно въ этихъ странахъ, гдѣ случаи обольщенія весьма рѣдки. Но въ Австро-Венгріи, гдѣ нравы потеряли свою первоначальную чистоту, существуютъ менѣе строгія правила. Въ Ликѣ, присуждаютъ виновнаго къ несенію всѣхъ издержекъ по содержанію, если являющееся на свѣтъ дитя—мальчикъ, если же дѣвушка, то виновники ея существованія дѣлятъ расходы между собою. Одно Каттаро составляетъ исключеніе. Тамъ за честь мститъ оружіе. Въ Болгаріи молодой человѣкъ, обольстившій дѣвушку, долженъ на ней жениться; но если дѣвушка не хочетъ, чтобы его принуждали къ женитьбѣ, то виновнаго доставляютъ въ судъ, который наказываетъ его по закону. Въ Лешковацѣ *) существуютъ еще менѣе строгія правила.

*) Въ Западной Болгаріи, на р. Моравѣ. *Прим. переводчика.*

Обольстителя приговариваютъ жениться на обезчещенной дѣвушкѣ или дать ей денежное вознагражденіе.

Относительно того, что касается двоеженства, источники, откуда мы почерпаемъ всѣ эти подробности, представляютъ весьма большой интересъ. Случаи произвольнаго двоеженства весьма рѣдки, но иногда они встрѣчаются. Кромѣ того часто случалось, напримѣръ, въ Военной Границѣ, что женщина вступала во второй бракъ при жизни своего перваго мужа, котораго она считала умершимъ. Въ недавнее время почти всѣ полки Границы принимали участіе въ войнахъ Австріи въ Италіи и многіе тяжело раненные солдаты достались во власть Италіанцевъ, которые содержали ихъ у себя долгое время какъ больныхъ или военноплѣнныхъ. Товарищи, возвратившіеся въ свое отечество, утверждали, что видѣли ихъ умершими на полѣ сраженія, и въ самомъ дѣлѣ эти мнимоумершіе не давали о себѣ извѣстій. Есть между ними такіе, которые оставались по пятнадцати лѣтъ въ чужой странѣ, не давая родителямъ извѣстій о своей жизни. Ихъ могли счесть за умершихъ; и вотъ какимъ образомъ многія женщины въ Военной Границѣ могли вступить во второй бракъ при жизни своихъ мужей.

Нѣчто въ родѣ приговора, произнесеннаго народомъ въ Ликѣ на счетъ значенія двухъ браковъ, заслуживаетъ по своей оригинальности того, чтобы упомянуть здѣсь объ немъ въ нѣсколькихъ словахъ. Первый мужъ нѣкоей женщины возвращается къ ней черезъ годъ послѣ ея второго брака. Онъ хочетъ возстановить свои права; но сельскіе старѣйшины рѣшаютъ, что женщина должна остаться при своемъ второмъ мужѣ, потому что отъ послѣдняго она имѣла ребенка, и никогда не имѣла дѣтей отъ перваго. Только второй мужъ долженъ былъ возвратить первому его издержки по браку. Другой случай. Женщина полагая, что мужъ ея умеръ имѣла связь съ другимъ мужчиною; отъ него явились дѣти. Когда мужъ вернулся, она убѣжала въ Боснію и тогда онъ получилъ право вступить во второй бракъ.

Въ Герцеговинѣ и Черногоріи одинаково позволяютъ вступать во второй бракъ и женщинамъ, мужья которыхъ оста-

вили страну и въ продолженіи многихъ лѣтъ не давали о себѣ извѣстій. Если впослѣдствіи мужъ возвращается въ свою деревню, то въ свою очередь и ему предоставляютъ право заключить второй бракъ. Этотъ обычай существуетъ тоже и въ Болгаріи, но тамъ для вступленія во второй бракъ необходимо согласіе архіерея. Однакоже случается что первый мужъ беретъ назадъ свою жену вмѣстѣ съ дѣтьми отъ второго сожительства. Въ случаѣ когда женщина не знала бы на что рѣшиться, кого выбрать изъ двухъ своихъ мужей, старѣйшины села всегда даютъ заключеніе въ пользу перваго брака, хотя бы даже второй былъ заключенъ съ полномочія архіерея, ибо народъ вѣруетъ, что въ раю мужчина будетъ жить со своей первой женой. Въ Болгаріи однакожь есть примѣры народныхъ приговоровъ, которые одобряютъ бракъ мужчины при жизни его первой жены. Наши источники указываютъ на два случая, которые заслуживаютъ того, чтобъ ихъ поименовать.

Лѣтъ десять тому назадъ нѣкто Дрино Кушевъ, уроженецъ Лешковаца, просилъ своего архіерея, отца Иларіона, развести его съ женой, такъ какъ она очень стара, и позволить ему жениться на другой. Архіерей позвалъ первую жену Кушева и спросилъ, желаетъ ли она согласиться на то, чтобы ея мужъ взялъ другую жену. Добрая старуха согласилась на разводъ; она даже помѣстилась на житье въ домѣ своего мужа, который называлъ ее своею *сестрой*. Вторая жена называла ее *матерью*, и, по истинѣ, это была словно настоящая мать, словно сестра, которая заботилась о дѣтяхъ Кушева. Что касается народа, то онъ нашелъ, что человѣкъ этотъ поступилъ весьма естественно и разумно, женясь на женщинѣ по своему выбору, вмѣсто того чтобы жить съ ней въ публичномъ конкубинатѣ. Второй случай не менѣе любопытенъ. Нѣкій мужчина, жена котораго въ продолженіе четырехъ лѣтъ была сумасшедшей, вступилъ во второй бракъ съ согласія архіерея и старѣйшинъ. Но, не много спустя послѣ второго брака, первая жена пришла въ разсудокъ и узнала тогда, что ее замѣнила другая супруга. Не желая разстраивать счастіе мужа въ его новой семьѣ,

она немедленно удалилась къ своему брату, не повидавшись съ своимъ вѣтренникомъ-мужемъ.

Эти различные факты доказываютъ, что иногда народъ на мѣсто строгаго права ставитъ справедливость, потому что въ этихъ странахъ только первый бракъ считается законнымъ, особенно когда второй можетъ основываться на обманѣ одного изъ супруговъ.

Въ этихъ случаяхъ обмана, общины въ округѣ Лешковаца предоставляютъ женщинѣ озаботиться рѣшеніемъ: желаетъ ли она жить со своимъ первымъ мужемъ или со вторымъ? Рѣшеніе этого вопроса вполнѣ зависитъ отъ ея выбора.

Но какъ мы уже сказали, случаи двоеженства у южныхъ Славянъ крайне рѣдки. И если, слѣдуя предписаніямъ справедливости, а не строгаго права, относятся къ нему довольно снисходительно, то это потому что боятся конкубината, который кажется Сербу гораздо болѣе безнравственнымъ, чѣмъ разрывъ брака, когда между двумя супругами не существуетъ никакой симпатической связи.

Въ Венгріи и Кроаціи, гдѣ—особенно въ городахъ—отношенія между двумя полами много свободнѣе, народъ не порицаетъ сурово лицъ, которыя живутъ вмѣстѣ не будучи повѣнчаны; но вину въ этомъ онъ сваливаетъ на законы и особенно на военный уставъ, который въ Военной Границѣ ставитъ препятствія къ браку. Конкубинатъ, какъ институтъ, нигдѣ не существуетъ у южныхъ Славянъ. Они даже не имѣютъ въ своемъ языкѣ слова для обозначенія этого понятія, но женщину, выходящую замужъ за человѣка, съ которымъ она жила долгое время, они не считаютъ наложницей. Бракъ въ ихъ глазахъ все дѣлаетъ законнымъ. Однакожь если дѣвушка живетъ въ домѣ, въ которомъ нѣтъ ни ея матери, ни другой какой-нибудь замужней женщины, то народъ смотритъ на этотъ фактъ, какъ на соблазнительную безнравственность.

Случаи, когда отцы и матери заставляютъ своихъ дѣтей жениться противъ ихъ воли, весьма рѣдки. Точно также похищенія дѣвушекъ замѣчаются очень рѣдко. Мы не говоримъ здѣсь объ Австро-Венгерской имперіи, гдѣ писанный законъ

наказываетъ за похищеніе, а о провинціяхъ, въ которыхъ сохраняетъ силу одинъ обычай. Князь Милошъ прекратилъ похищенія весьма строгими законами, и съ тѣхъ поръ въ Сербіи болѣе ихъ не замѣчаютъ.

Однакожъ бываютъ случаи когда дѣвушка, которую хотятъ выдать замужъ противъ ея воли, позволяетъ себя увезти. Въ Болгаріи, входя къ жениху по своему выбору, она садится къ домашнему очагу и сгребаетъ огонь. Это указываетъ, что она ищетъ убѣжища. Начальникъ семьи даетъ ей у себя пріютъ и затѣмъ почти всегда слѣдуетъ свадьба; но родители дѣвушки на ней не присутствуютъ. Семья жениха сберегаетъ въ этомъ случаѣ брачныя издержки, и иногда единственно для этой цѣли совершаютъ притворное бѣгство или похищеніе, но съ согласія семьи. Но такіе браки не могутъ быть заключаемы прежде чѣмъ священникъ убѣдится, что нѣтъ никакого законнаго препятствія и что дѣвушка похищена не насильно. Если же случается что отецъ требуетъ свою дочь передъ архіереемъ, то послѣдній обыкновенно достигаетъ примиренія обоихъ семействъ, доказывая отцу, что онъ не имѣетъ права принуждать свою дочь оставить домъ своего мужа.

Какъ бы то ни было, а народъ вездѣ не хорошо смотритъ на такого рода похищенія дѣвушекъ; онъ любитъ и одобряетъ только тѣ браки, которые заключены съ добровольнаго позволенія родителей и семьи.

Вопросъ о бракѣ всегда составляетъ предметъ споровъ между членами общины, особенно когда дѣло идетъ о женитьбѣ мужчины. Выборъ невѣсты, вопросъ о издержкахъ— суть главные мотивы споровъ. Самые старшіе члены общины присутствуютъ въ семейныхъ совѣтахъ, которые обыкновенно бываютъ вечеромъ, когда всѣ дѣти уложены спать. Въ Герцеговинѣ и Черногоріи только мужчины, женатые или неженатые, присутствуютъ въ этихъ совѣтахъ. Въ Сербіи и женщины одинаково принимаютъ въ нихъ участіе.

Браки между лицами различныхъ вѣроисповѣданій случаются у Сербовъ весьма рѣдко. Начальникъ семьи не позволилъ бы этого, а еслибы женихъ или невѣста отказались

повиноваться этому запрещенію, то неповинующійся долженъ бы былъ оставить общину. Однакоже браки между лицами различныхъ національностей дозволяются, лишь бы только они принадлежали къ одному и тому же вѣроисповѣданію. Такъ напримѣръ, въ Венгріи видно, что румыны женятся на сербкахъ, кроаты католическаго вѣроисповѣданія на сѣверныхъ славянкахъ-католичкахъ. Мужчина, который перемѣнилъ бы религію для того чтобы жениться, какъ это столь часто дѣлается въ Австріи, до того былъ бы возненавидимъ, что его немедленно выгнали бы изъ общины; онъ бы уже не могъ остаться въ своемъ селѣ. Но если онъ желаетъ жениться на дѣвушкѣ другаго исповѣданія, то требуется чтобы она приняла вѣру своего мужа потому, что онъ глава своей жены и своихъ дѣтей, онъ даетъ семейству свое имя, онъ рѣшаетъ о его національности, и слѣдовательно, онъ долженъ желать, чтобы въ его семействѣ была исповѣдуема одна религія.

Народъ особенно осуждаетъ разность религіи между дѣтьми въ такомъ видѣ, въ какомъ она часто встрѣчается въ городахъ Венгріи и Кроаціи, гдѣ писанный законъ желаетъ, чтобы при смѣшанныхъ бракахъ сыновья слѣдовали вѣроисповѣданію отца, дочери—вѣроисповѣданію матери. Сербскій обычай намъ кажется гораздо болѣе логичнымъ, чѣмъ опредѣленія большей части европейскихъ кодексовъ, которые, всячески стараясь покровительствовать правамъ женщины, вызываютъ печальные раздоры между братьями и сестрами. Въ Черногоріи не препятствуютъ бракамъ между туземными дѣвушками и иностранцами другаго вѣроисповѣданія.

Что касается препятствій къ браку по причинѣ родства, то для ихъ изложенія намъ будетъ достаточно нѣсколькихъ словъ. Народъ, подобно церкви, различаетъ три рода родства: родство по крови, родство по браку или свойство, и родство духовное, которое составляетъ настоящее препятствіе къ браку между крестнымъ отцомъ, его крестникомъ и его семьей. Въ Сербіи и въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ Кроаціи къ этимъ различнымъ препятствіямъ прибавляется побратимство и усыновленіе. Есть иныя страны гдѣ, на

исполнявшаго обязанности шафера при бракосочетаніи также смотрятъ какъ на родственника, въ степени не допускающей вступленія въ бракъ. Правда, что въ шафера почти всегда выбираютъ кровнаго родственника, даже очень часто брата или самаго близкаго родственника невѣсты.

Въ Далмаціи побратимство не составляетъ препятствія къ браку и шаферъ также не считается родственникомъ, если у него нѣтъ со своей невѣстой связи по свойству, по крови или по духовному родству. Однакожь въ Конавлѣ шаферъ не можетъ жениться на той, которую онъ сопровождалъ къ алтарю, когда она дѣлается вдовою, и родственники двухъ побратимцевъ въ самыхъ близкихъ степеняхъ не могутъ между собою вступать въ бракъ. Тѣ же правила существуютъ въ Герцеговинѣ и Черногоріи.

Сербы въ извѣстныхъ мѣстностяхъ весьма строги въ соблюденіи этихъ различныхъ препятствій. Они заходятъ въ этомъ отношеніи даже далѣе церкви. Такъ, напримѣръ, православная церковь запрещаетъ бракъ между духовными родственниками только съ четвертой степени, между тѣмъ какъ въ Герцеговинѣ и Черногоріи иногда не вступаютъ въ бракъ даже въ девятой степени. Бракъ невозможенъ между лицами одного и того же рода, хотя бы они были родственниками даже въ двадцатой степени. Впрочемъ въ Черногоріи этотъ обычай клонится къ упадку. Въ Кроаціи не вступаютъ въ бракъ, если только существуетъ родство, не стараясь даже узнать его степень. Народъ никогда не одобряетъ такихъ браковъ, хотя бы даже высшее духовенство могло дать разрѣшеніе.

Что касается до степеней родства, установляющихъ препятствіе къ браку, то источники наши въ этомъ отношеніи выражаются не ясно. Для кровнаго родства они указываютъ четвертую или пятую степень. Но народъ не считаетъ степеней такъ, какъ юристы: послѣдніе слѣдуютъ римскому праву, между тѣмъ какъ народъ считаетъ степени поколѣнно. Въ Босніи и въ другихъ странахъ считается предосудительнымъ всякій вообще бракъ, который нуждается въ разрѣшеніи архіерея.

Что касается до усыновленныхъ дѣтей, то въ Военной Границѣ они могутъ вступать въ бракъ съ дѣтьми усыновителя. Въ Градишкѣ, напротивъ, такіе браки считаются какъ бы грѣхомъ, а въ Конавлѣ допускаютъ ихъ, если усыновитель, усыновляя ребенка, поставилъ это условіе. Во всякомъ случаѣ рѣдко случается, что усыновляютъ постороннаго въ то время, когда есть собственныя дѣти. Если неожиданно послѣ усыновленія явятся дѣти, то между ними и усыновленнымъ бракъ запрещается, ибо тогда усыновленный и законныя дѣти суть духовные братья и сестры. На всемъ далмацкомъ поморьѣ усыновленіе, если оно имѣетъ мѣсто безъ всякихъ религіозныхъ обрядовъ, не установляетъ родства и бракъ между усыновленнымъ и дѣтьми усыновителя допускается. Въ Герцеговинѣ и Черногоріи усыновляющій есть „отецъ безъ грѣха“, а усыновленный—его „духовное дитя“. Слѣдовательно бракъ между усыновленнымъ и дѣтьми усыновителя никогда не долженъ имѣть мѣста. Болгары, казалось бы, имѣютъ другія понятія о духовномъ родствѣ. Усыновленіе не сопровождается у нихъ никакой религіозной церемоніи и не установляетъ родства. Ребенокъ дѣлается простымъ членомъ семьи, а не родственникомъ. Поэтому браки съ дѣтьми усыновителя не запрещены.

Замѣтимъ еще для памяти, что и между молочными братьями и сестрами существуетъ препятствіе къ браку.

Родители, у которыхъ есть сынъ-женихъ, пріискиваютъ ему невѣсту изъ хорошаго семейства, пользующагося нѣкоторою извѣстностью въ странѣ. Это есть естественное чувство, лишенное всякихъ болѣе или менѣе аристократическихъ предубѣжденій. Мало-мальски порядочное семейство гораздо больше будетъ заботиться объ образованіи своихъ дѣтей, а хорошо воспитанныя дѣвушки даютъ родителямъ молодого человѣка больше гарантій на счастье. Сербъ не на первомъ планѣ ищетъ красоты. „Красота восхваляется на свѣтѣ, но домъ гордится только сердечной добротой женщины“. Прежде всего желаютъ имѣть хорошую хозяйку, а на деньги не слишкомъ падки. „Если ты берешь чорта изъ-за его богат-

ства", говоритъ пословица, „то знай, что богатство пройдетъ, но чортъ останется".

Въ нѣкоторыхъ странахъ молодые люди выбираютъ себѣ невѣстъ изъ дѣвушекъ своей деревни, въ другихъ же напротивъ; въ Черногоріи и верхней Герцеговинѣ, гдѣ еще существуетъ родовое управленіе, имъ запрещено по причинѣ родства, хотя очень часто весьма отдаленнаго, брать себѣ женъ изъ того же рода, къ которому и они принадлежатъ. Если бы молодые люди отправлялись брать себѣ женъ въ другой землѣ, то это было бы позоромъ для деревни. Къ тому же иностранка весьма трудно свыкается съ нравами и обычаями деревни, которой она не знаетъ. Ея понятія не согласовались бы вѣроятно съ понятіями ея новаго мѣста жительства и домашній міръ навѣрное пострадалъ бы отъ этого. Но если молодые люди берутъ себѣ невѣстъ въ своей родной землѣ, то дѣвушки часто желаютъ выйти замужъ въ чужую страну. Для нихъ это честь, когда руки ихъ ищетъ молодой человѣкъ изъ далекихъ краевъ. Слава объ нихъ вслѣдствіе этого распространяется далеко. Но за то и на свадьбѣ какое великолѣпіе! Блестящій кортежъ сопровождаетъ ихъ съ тріумфомъ по всей странѣ! „О! мать моя", говоритъ народная пѣсня, „выдай меня замужъ далеко-далеко отъ насъ, на чужбину, чтобы я могла гордиться моимъ родомъ!".

Вопросъ о приданомъ рѣдко проводится во время сговора. Это имѣетъ мѣсто только въ тѣхъ странахъ, гдѣ дѣвушки, выходя замужъ, получаютъ недвижимость. Вообще приданое относится наканунѣ свадьбы или двумя днями раньше въ домъ жениха. Если оно состоитъ въ скотѣ, по крайней мѣрѣ отчасти, то этотъ скотъ почти всегда оставляютъ у матери, за исключеніемъ особенныхъ соглашеній, когда онъ поручается одному изъ крестьянъ сосѣдей, который употребляетъ его въ дѣло и пользуется отъ него плодами. Скотъ этотъ обыкновенно состоитъ изъ нѣсколькихъ овецъ, коровъ или телятъ. Одежда, которая тоже составляетъ часть приданаго, подобно деньгамъ, даваемымъ дѣвушкѣ ея родителями, переносится на канунѣ свадьбы въ домъ жениха самимъ женихомъ и его друзь-

ями. Есть однакоже мѣстности, гдѣ приданое приносится на другой день послѣ свадьбы родителями дѣвушки. Въ Герцеговинѣ и Черногоріи молодая женщина получаетъ свое приданое только въ концѣ года, въ которомъ она вступила въ бракъ. Свадебный кортежъ беретъ съ собою только подарки, которые невѣста приготовила для шафера, братьевъ и сестеръ своего мужа. Все это заключено въ одинъ или два сундука, которые везутся на лошади.

Приданое рѣдко составляется изъ недвижимости. Однакожь иногда новобрачной предоставляютъ пользоваться въ продолженіи нѣкотораго времени небольшимъ участкомъ земли, на которомъ, будучи дѣвушкой, она сѣяла конопель и который она собственноручно обработывала. Въ Болгаріи и въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ Кроаціи и Далмаціи ей даютъ и недвижимость, когда у нея нѣтъ братьевъ, а родители имѣютъ поземельное имущество внѣ общины. Но въ Черногоріи и Герцеговинѣ дѣвушка часто не пользуется этимъ правомъ. Это происходитъ отъ того что дѣвушка, получившая даже и малоцѣнную недвижимость, считается окончательно выбывшей изъ семейства; въ случаѣ вдовства или нужды она не можетъ войти въ него опять, между тѣмъ какъ въ случаѣ если она не взяла ничего недвижимаго, за ней признаютъ это право.

Обычай покупки дѣвушекъ находятъ у многихъ древнихъ и современныхъ народовъ, но у Сербовъ онъ оставилъ только весьма слабые слѣды, ибо подарки, обмѣниваемые на сговорѣ и свадьбѣ, не могутъ быть разсматриваемы какъ плата при настоящей куплѣ. Однакоже въ Сербіи женихъ платитъ за дѣвушку своему будущему свекру отъ одного до шести дукатовъ, кромѣ обычныхъ подарковъ. Кромѣ того онъ платитъ ему цѣну одной шубы. Братъ невѣсты тоже получаетъ извѣстную сумму денегъ на покупку пары сапогъ. До обнародованія сербскаго кодекса на счетъ этихъ различныхъ уплатъ условливались въ день сговора.

Въ Болгаріи молодой человѣкъ даетъ до тысячи грошей родственникамъ дѣвушки и сверхъ того нѣсколько дукатовъ матери. Онъ также даетъ своимъ будущимъ шуринамъ и свояченицамъ платки, обувь и другіе предметы. Въ Ризанѣ со-

вершаютъ обрядъ въ родѣ слѣдующаго. За восемь дней до свадьбы отцы обоихъ помолвленныхъ собираютъ своихъ друзей на большую сельскую площадь. Всѣмъ собесѣдникамъ подаютъ водку. Отецъ молодаго человѣка пьетъ всегда первый за здоровье молодой четы. Правой рукой онъ держитъ стаканъ, на которомъ помѣщено яблоко съ цехиномъ, и подноситъ его (т. е. стаканъ) отцу дѣвушки, который беретъ яблоко, а цехинъ кладетъ въ карманъ въ пользу домашней кассы. Народъ несомнѣнно по причинѣ этой церемоніи говоритъ, что дѣвушку покупаютъ за одинъ цехинъ.

Что касается до брачныхъ обрядовъ, которые обыкновенно весьма торжественны, и мѣтко характеризируютъ духъ народа, то у Сербовъ они состоятъ въ слѣдующемъ. То, что мы сейчасъ скажемъ, есть почти разборъ книги г-на Богишича, столь богатой въ этомъ отношеніи весьма любопытными подробностями.

Бракъ составляетъ для Сербовъ одинъ изъ торжественнѣйшихъ актовъ жизни. Это большой праздникъ не только для семьи, это какъ бы общественный праздникъ; вся деревня съ радостью вноситъ туда свою частичку веселья. Къ свадебнымъ гостямъ всѣ подходятъ и здороваются, называя ихъ „*господинъ*“, титулъ, котораго Сербы не даютъ другъ другу въ обыденныхъ отношеніяхъ. Передъ брачнымъ кортежемъ открываютъ головы; свадебные гости никогда не снимаютъ своихъ шляпъ даже за столомъ, во время пиршества. Всѣ они имѣютъ палки, украшенныя разнозвѣтными лентами; палка у Сербовъ есть знакъ почета. Только лица высокопоставленныя въ деревнѣ имѣютъ право гулять съ палкою. Простолюдины никогда съ ней не ходятъ.

А какая дѣятельность, какое движеніе въ домѣ, въ которомъ наступаетъ свадьба! Метутъ, натираютъ полы, чистятъ весь домъ въ продолженіе цѣлой недѣли. Дѣвушки занимаются своимъ туалетомъ, а женщины заготовляютъ въ кухнѣ свадебный обѣдъ, особенно пироги, которые играютъ столь важную роль во время брачнаго пиршества. Наканунѣ свадьбы различныя жаркое вертятся на вертелахъ вокругъ боль-

шаго огня; каждый радъ помогать, ибо въ этотъ вечеръ ожидаютъ жениха съ его друзьями.

На Кроатскомъ поморьѣ свадьбы обыкновенно празднуются по воскресеньямъ, но торжество начинается съ вечера субботы. Тотчасъ послѣ заката солнца, четыре женщины ходятъ съ пѣснями отъ одной двери къ другой; затѣмъ онѣ отправляются къ дому жениха, который является на порогѣ въ праздничномъ платьѣ и раздаетъ пѣвицамъ пироги и вино. Толпа мальчишекъ, которые слѣдуютъ за ними, тоже требуетъ своей доли, и молодая невѣста не забываетъ ихъ передъ дверью своего дома. Она набираетъ въ большое рѣшето грушъ, сухихъ винныхъ ягодъ, кусковъ сладкаго хлѣба, миндалю, розъ и бросаетъ ихъ въ толпу маленькихъ крикуновъ, которые весело спорятъ и вырываютъ другъ у друга всѣ эти лакомства. Таже сцена имѣетъ мѣсто передъ домомъ жениха, но здѣсь такіе же подарки раздаетъ дѣтямъ одна изъ ближайшихъ его родственницъ.

Съ наступленіемъ ночи, всѣ двери въ домѣ невѣсты запираются для того, чтобы гости не застигнули врасплохъ, такъ какъ они должны платить за входъ. Замѣчаютъ малѣйшій внѣшній шумъ, и какъ только вдали услышатъ пѣніе,— свадебные гости всегда поютъ — тушатъ свѣчи и въ домѣ воцаряется глубочайшее молчаніе. Но пѣніе приближается и вотъ уже стучатъ въ дверь. Никто не отвѣчаетъ. Стучатъ второй разъ. Еще никакого отвѣта. Нетерпѣніе охватываетъ гостей и они стучатъ съ большею силою. Изъ внутри слышится голосъ: „Во имя Бога, кто стучится такъ поздно?“— „Бѣдные путники“, отвѣчаетъ голосъ извнѣ, „честные люди, ищущіе своей заблудившейся овцы. Вы можетъ быть могли бы сообщить объ ней кой-какое извѣстіе. Отворите-же намъ дверь!“ Но *domacin* не сдается на эту просьбу и отвѣчаетъ: „теперь слишкомъ поздно.“ „Приходите завтра искать вашу овцу.“ Такъ какъ этотъ отвѣтъ не удовлетворяетъ ночныхъ посѣтителей, то одинъ изъ нихъ говоритъ: „Добрые люди! тотъ, у кого есть крайне-нужное дѣло, не имѣетъ времени ждать до завтра. Отворите намъ дверь, а то погода очень скверная.“ И тогда принимаются пѣть хоромъ: „снѣгъ до ко-

лѣнъ, вода до плечъ", но дверь все остается запертою и переговоры еще продолжаются долго.

Наконецъ входъ дѣлается свободнымъ; первый переступающій порогъ предлагаетъ всѣмъ присутствующимъ вино. Это вино гости приносятъ въ большомъ кожанномъ мѣху. Послѣ того какъ всѣ выпили, *domacin* показываетъ посѣтителямъ всѣхъ домашнихъ дѣвушекъ, чтобы они искали „свою потерянную овцу". Невѣста всегда приходитъ послѣдней. Женихъ, увидѣвъ ее, обнимаетъ; музыка начинаетъ играть и всѣ садятся за столъ. Затѣмъ молодые люди и дѣвушки поютъ и пляшутъ, и навеселившись вдоволь, расходятся раньше полуночи, но съ тѣмъ чтобы на другой день возновить веселіе.

Въ Градишкѣ и Бродѣ женихъ наканунѣ свадьбы отправляется къ своему шаферу, пригласить его на ужинъ, который дается у него (т. е. у жениха). Его сопровождаетъ музыкантъ играющій на волынкѣ и пріятель, который, во время свадьбы, долженъ исполнять обязанности повара. Этотъ послѣдній приглашаетъ въ свою очередь свадебныхъ гостей. Въ это время дѣвушки, съ которыми женихъ былъ знакомъ, отправляются къ нему; онѣ садятся вокругъ стола, на которомъ находится пирогъ, бутылка вина и букетъ цвѣтовъ, и принимаются пѣть. Въ этотъ же вечеръ братъ жениха со своей женой и нѣкоторые изъ гостей, сопровождаемые играющимъ на волынкѣ, отправляются къ невѣстѣ представиться; но имъ не позволяютъ войти въ домъ. Однакожъ сопротивленіе не бываетъ такъ продолжительно, какъ на Кроатскомъ поморьѣ. Гости платятъ извѣстную сумму и имъ отворяютъ дверь. Этого рода плата за входъ всегда принадлежитъ пѣвцамъ и кухаркѣ, готовящей на свадьбѣ, такъ какъ, особенно въ Сербіи, молодыхъ дѣвушекъ заставляютъ много пѣть. Онѣ обыкновенно за три дня до свадьбы даютъ серенаду передъ домомъ жениха, а наканунѣ свадьбы эта серенада имѣетъ мѣсто въ самомъ домѣ. Плата за входъ, производимая свадебнымъ кортежемъ у невѣсты, точно также существуетъ, какъ обычай, у Болгаръ и Далматцевъ.

Въ Каттаро и Буковицѣ *) приглашеніе гостей дѣлается весьма торжественно. *Domacin* жениха самъ принимаетъ на себя эту обязанность, и, чтобы достойно исполнить свое порученіе, онъ несетъ съ собою кожанный мѣхъ, украшенный лентами, платками, яблоками и наполненный виномъ. Мѣхъ опорожняется у приглашеннаго и послѣдній снова его наполняетъ, за то онъ получаетъ шерстяной платокъ или другіе предметы, въ видѣ свадебныхъ подарковъ, которые затѣмъ подносятся невѣстѣ.

Въ Болгаріи для приглашенія шафера и другихъ гостей, женихъ назначаетъ двоихъ изъ своихъ ближайшихъ родственниковъ. Они поэтому случаю имѣютъ на головѣ вѣнки изъ цвѣтовъ; богато-убранный мѣхъ съ виномъ никогда не забывается.

Торжественные обряды, предшествующіе браку весьма распространены особенно въ болгарскомъ округѣ Лешковаца. Всѣ женщины изъ общины жениха отправляются наканунѣ свадьбы къ невѣстѣ, съ которою онѣ ужинаютъ; но прежде чѣмъ сѣсть за столъ, имъ показываютъ предназначенныя для нихъ подарки, которые разложены на столѣ. Каждая женщина кладетъ золотую или серебряную монету на назначенный для нея подарокъ.

Въ Ризанѣ братъ жениха, сопровождаемый своей сестрой, отправляется осмотрѣть подарки и при этомъ случаѣ онъ приноситъ невѣстѣ тоже различные подарки, чулки, зеркало, гребенку, для матери обувь и проч. Когда платья и другіе выставленные предметы осмотрѣны, ихъ укладываютъ въ сундукъ, въ который посѣтители бросаютъ нѣсколько серебряныхъ монетъ; затѣмъ сундукъ запираютъ и ключъ относится жениху его братомъ.

Въ Болгаріи когда женщины уходятъ, невѣста раздаетъ имъ нѣсколько новыхъ подарковъ и посылаетъ своему жениху шитый золотомъ платокъ. Этотъ визитъ женщинъ дѣлается въ четвергъ. Въ пятницу всѣ дѣвушки, родственни-

*) Въ Сѣверо-Западномъ углу Герцеговины.

Прим. переводч.

цы жениха, принимаютъ у него угощеніе и послѣ стола отправляются къ невѣстѣ привѣтствовать ее отъ его имени. Ихъ приглашаютъ къ обѣду, послѣ обѣда веселятся, а затѣмъ дѣвушки отправляются всѣ вмѣстѣ дѣлать приглашенія на свадьбу.

Возвратившись къ жениху, онѣ приступаютъ къ одной любопытной церемоніи. Просѣиваютъ муку сквозь семь рѣшатъ, въ одномъ изъ которыхъ находится вѣнчальное кольцо съ нѣсколькими орѣхами. Сито держатъ два мальчика, изъ которыхъ одинъ долженъ быть перворожденнымъ; втораго нанимаютъ для исполненія этой обязанности. При пѣніи дѣвушекъ женщины дѣлаютъ изъ этой муки пирогъ, обмазываютъ его медомъ и разламываютъ на-крестъ надъ головой жениха, лицо котораго тоже покрываютъ медомъ. Затѣмъ пирогъ раздается домашнимъ женщинамъ и дѣтямъ. При наступленіи ночи женщины расходятся, а молодые пріятели жениха отправляются къ нему ужинать. Женихъ не садится къ столу, а долженъ служить своимъ пріятелямъ. Въ это время невѣста тоже принимаетъ своихъ пріятельницъ и приглашаетъ ихъ ужинать.

На другой день молодой человѣкъ посылаетъ своей невѣстѣ свадебныя платья со всѣми украшеніями, которыя она должна надѣть въ день свадьбы. Семеро молодыхъ людей несутъ эти подарки на головахъ. Дѣвушки ихъ сопровождаютъ. Невѣста съ своей стороны посылаетъ жениху разныя принадлежности туалета и обувь для свадебнаго дня. Въ этотъ же день братъ или двоюродный братъ жениха отправляется поздравить невѣсту. Онъ несетъ съ собою тыквенную бутылку, полную вина, и *gusla*, гусли. Въ рукѣ онъ держитъ палку и платокъ. Поздравляя невѣсту, онъ предлагаетъ ей вина изъ своей тыквенной бутылки, но она выпиваетъ едва нѣсколько капель и даетъ ему вторые *gusla*, которые вѣшаетъ ему на шею. Затѣмъ молодой человѣкъ отправляется къ гостямъ, чтобы вторично пригласить ихъ на свадьбу.

Въ большей части странъ, гдѣ южные Славяне сохранили обыкновеніе ходить съ оружіемъ всѣ мужчины приходятъ на свадьбу въ вооруженіи. Лица, принимающія участіе въ брач-

номъ торжествѣ, дѣлятся на четыре разряда: старшины, члены ихъ семействъ, сваты, т. е. тѣ которые составляютъ кортежъ и играютъ активную роль въ торжествѣ, и всѣ остальные гости являющіеся простыми зрителями.

Въ Ризанѣ брачное торжество начинается за восемь дней до свадьбы. Въ тотъ день, когда начинается торжество, женихъ посылаетъ въ домъ невѣсты бутылку водки; выпивъ водку, ему отсылаютъ снова наполненную бутылку, гранатовое яблоко и букетъ позолоченныхъ цвѣтовъ. Затѣмъ у обрученныхъ дѣлается угощеніе; но прежде всего отправляются въ церковь за хоругвью, которая спеціально назначена для брачнаго торжества. Нѣсколько молодыхъ людей, пять или семь,—число всегда должно быть нечетное—приносятъ ее и помѣщаютъ на самомъ возвышенномъ мѣстѣ дома, для того что бы всѣ могли ее видѣть.

Въ это время (т. е. пока ходятъ за хоругвью) передъ дверью ведутъ *kolo,* хороводъ, которымъ управляетъ мать жениха. Прежде вмѣсто хоругви отправлялись за оливковымъ деревомъ; этотъ обычай соблюдается и въ наше время, когда семейство одного изъ обрученныхъ находится въ траурѣ. Наконецъ на канунѣ свадьбы гости снаряжаютъ полъбарана, голова котораго не отдѣлена отъ туловища. Въ горло кладутъ ему лавровую вѣтку. Подарокъ этотъ всегда сопровождается хлѣбомъ, украшеннымъ маленькими флагами, цвѣтами, и двумя бутылками вина.

Въ этотъ день самымъ важнымъ лицомъ между сватами является *kum* или шаферъ жениха, который (т. е. кумъ) по самой своей должности дѣлается весьма близкимъ родственникомъ новобрачныхъ. Въ богатыхъ домахъ бываетъ нѣсколько шаферовъ, которые однакожь въ своемъ значеніи всѣ уступаютъ шаферу жениха. Другое лицо, почти такъ же важное, есть *stari svat,* который заправляетъ всей церемоніей, Въ Герцеговинѣ онъ сверхъ этого исполняетъ должность оратора. Есть еще одно лицо, какъ бы *свадебный отецъ* (le pére des noces), управляющій свадебнымъ кортежемъ; имъ всегда долженъ быть дядя жениха по матери, или племянникъ послѣдней. Во главѣ кортежа идутъ хоругвеносецъ и

ЮРИДИЧЕСКІЙ КАБИНЕТЪ В. Ж. К.

prvenac, который исполняетъ должность гонца и всюду возвѣщаетъ о прибытіи свадебнаго поѣзда. Первымъ шаферомъ всегда бываетъ родной или двоюродный братъ жениха; дружки, составляющіе что-то въ родѣ свиты невѣсты, тоже принадлежатъ къ ближайшимъ ея родственникамъ. *Čauš*, полукомическая личность, исполняетъ на свадьбѣ тоже довольно важную роль, похожую на роль церемоніймейстера. Онъ держитъ въ рукѣ толстую палку, украшенную разноцвѣтными платками. Для этой должности обыкновенно выбираютъ краснобая и человѣка съ умомъ. Онъ превозглашаетъ тосты и внимательно наблюдаетъ за тѣмъ, что бы все шло сообразно съ программой праздника. Въ Далмаціи есть другое лицо, называемое *buklias̆*, мальчикъ отъ десяти до пятнатцати лѣтъ. Онъ носитъ деревянную бутылку, наполненную виномъ, бѣлый хлѣбъ и жареную говядину. Въ Ризанѣ всѣ эти свадебныя почетныя лица назначаются отцами обоихъ обрученныхъ.

Въ день свадьбы все село украшается флагами, съ которыхъ ниспадаютъ длинныя разноцвѣтныя ленты. На концѣ флагового древка прикрѣпляется яблоко. Гости собираются въ домѣ невѣсты; пока послѣдняя одѣвается, они пьютъ кофе и поджидаютъ жениха.

Въ нѣкоторыхъ частяхъ Кроаціи невѣста выходитъ изъ своей комнаты совсѣмъ одѣтая, но необутая: обувь приноситъ ей и надѣваетъ на ноги шаферъ жениха. При выходѣ изъ комнаты отецъ ударяетъ ее слегка по щекѣ, надѣвая ей на голову вѣнокъ изъ жемчуга, который въ этой странѣ замѣняетъ цвѣты.

Наконецъ слушаютъ пѣніе свадебнаго кортежа, который приходитъ аккуратно въ назначенный часъ. Во главѣ является хоругвь, которую несетъ одинъ изъ гостей. За нимъ слѣдуетъ свидѣтель, который идетъ съ первой дружкой. Затѣмъ приходитъ женихъ со второй дружкой. Послѣднее лицо кортежа есть *soljača*; ей всегда бываетъ близкая родственница невѣсты. Она несетъ въ своемъ фартукѣ конфеты и пшеничныя зерна, которыя бросаетъ на ходу среди членовъ свадебнаго кортежа. Когда кортежъ приближается къ дому,

дѣвушки прикалываютъ каждому гостю на грудь по букету искусственныхъ розъ, а шаферъ жениха получаетъ большой букетъ естественныхъ цвѣтовъ. Первая его обязанность входя въ домъ, обуть невѣсту. Онъ приноситъ обувь въ шелковомъ платкѣ и даритъ ее невѣстѣ, которая незамѣтно спѣшитъ вынуть положенныя туда монеты.

Какъ только невѣста обута, отправляются въ церковь, и, послѣ окончанія религіозной церемоніи, возвращаются въ домъ новобрачной. Хорошо убранный столъ ожидаетъ гостей. Тосты слѣдуютъ безъ конца. Молодыя дѣвушки читаютъ стихи, сочиненные для этого случая. Но дружки сильно бываютъ заняты. Онѣ ходятъ по деревнѣ изъ дома въ домъ и отъ имени гостей раздаютъ пироги, жаркое и плоды, такъ какъ каждый, кто приглашенъ, имѣетъ право посылать своимъ знакомымъ все, что ему вздумается.

Въ Ликѣ, когда невѣста выходитъ изъ своей комнаты, ее представляетъ гостямъ братъ, который громко произноситъ: „вотъ моя сестра! кто хочетъ заботиться объ ней?“ Шаферъ жениха выступаетъ впередъ и отвѣчаетъ: „Богъ и я.“ Онъ беретъ ее за руку, вручая при этомъ монету, и подводитъ къ первому шаферу, который заставляетъ ее три раза обойти вокругъ очага; каждый разъ она низко кланяется передъ огнемъ. Послѣ этой краткой церемоніи, она получаетъ благословеніе своихъ родителей; затѣмъ отправляются въ церковь. Члены кортежа всегда вооружены и ѣдутъ верхомъ. Рядомъ съ невѣстой идетъ ея будущій деверь, который держитъ узду лошади, невѣста на пути кланяется всѣмъ за исключеніемъ маленькихъ дѣтей и нищихъ.

Въ Сербіи и во многихъ мѣстностяхъ Далмаціи соблюдается тоже самое. Въ Болгаріи же за невѣстою отправляются въ повозкѣ, запряженной самыми красивыми быками, какіе только есть въ домѣ. На двухъ другихъ повозкахъ везутъ отдѣльно женщинъ и мужчинъ. Часть кортежа всегда бываетъ верхомъ. Когда отправляются въ церковь, невѣста въ своей повозкѣ всегда стоитъ. Шаферъ жениха находится около нея; въ церкви ее переноситъ на скамейку *djever,* шаферъ (со стороны невѣсты).

Въ нѣкоторыхъ частяхъ Кроаціи свадебный день начинается завтракомъ у жениха. Подаютъ только три блюда, и послѣ каждаго превозглашаютъ тосты: первый во имя св. креста, второй во имя одного изъ трехъ архангеловъ, третій во имя Всемогущаго. Тѣ же самые тосты повторяются въ домѣ невѣсты, у которой тоже бываетъ угощеніе, но всѣ двери заперты, такъ какъ *svati* не должны имѣть свободнаго входа. Однакожь въ этой странѣ ихъ не заставляютъ долго дожидаться, и отворяютъ дверь по простому требованію того, кто ведетъ кортежъ. Тогда принимаются пить, но тщательно избѣгаютъ прямо говорить объ невѣстѣ; первый шаферъ, напротивъ, приглашаетъ шутливымъ тономъ приступить къ поискамъ дичи, которую слѣдуетъ найти для жениха, единственнаго во всемъ обществѣ еще неженатаго,—свадебныя почетныя лица всегда женаты. Поэтому отправляются за невѣстою въ ея комнату и приводятъ ее къ жениху. Родители окропляютъ ихъ святою водой и, послѣ небольшого завтрака, отправляются въ церковь.

Въ Герцеговинѣ и Черногоріи, когда родители благословляютъ невѣсту, послѣдняя держитъ стаканъ вина и этотъ стаканъ она сохраняетъ въ продолженіи всей своей жизни, какъ драгоцѣнную святыню.

Въ деревняхъ у Каттарскихъ бухтъ невѣста прячется въ день свадьбы. Когда пріѣзжаютъ гости, родители спрашиваютъ ихъ, узнаютъ-ли они ту, которую ищутъ. „Конечно“, отвѣчаютъ они. Тогда приводятъ старуху. Подымается большой хохотъ при видѣ этой доброй старухи, играющей роль невѣсты, и, послѣ нѣсколькихъ замѣчаній со стороны гостей, заставляютъ всѣхъ домашнихъ дѣвушекъ проходить передъ ними. Невѣста идетъ позади, но она одѣта, какъ замужняя женщина. „Вотъ она“, восклицаютъ и женщины вталкиваютъ ее въ середину гостей, гдѣ первый шаферъ беретъ ее подъ свой красный плащъ, который онъ накидываетъ ей на плечи. Только тогда весь кортежъ можетъ войти въ домъ. Начальникъ подноситъ невѣстѣ подарки; она ихъ цѣлуетъ, кланяясь до земли, и затѣмъ обнимаетъ *svat*'овъ. Во время обѣда она сидитъ за отдѣльнымъ столомъ съ двумя шаферами.

Когда кортежъ собирается идти въ церковь, новое обстоятельство вдругъ его задерживаетъ. Передъ домомъ находятся три кожаныхъ, мѣха изъ которыхъ два совершенно наполнены виномъ, а третій—до половины. Старшина дома спрашиваетъ шафера, предпочитаетъ ли онъ жить въ деревнѣ или въ городѣ. Этотъ отвѣчаетъ: „изъѣздилъ я много городовъ, занимаясь торговлей, но родился въ деревнѣ и предпочитаю ее городу“. Съ этими словами онъ осматриваетъ тотъ изъ трехъ мѣховъ, который считаетъ полу-полнымъ, и если онъ ошибается, то не даютъ ему уйти прежде чѣмъ онъ и *svati* не выпьютъ все вино.

Въ Кроаціи за невѣстой отправляются шаферъ и сестра жениха. Другіе члены кортежа прямо отправляются въ церковь. Въ Страшницѣ, въ Сирмійскомъ комитатѣ, къ невѣстѣ отправляется *stari svat*; его сопровождаетъ управляющій или начальникъ кортежа. *Stari svat* приноситъ молодой дѣвушкѣ вѣнчальное платье, какъ подарокъ отъ ея будущаго мужа, и самъ надѣваетъ его на невѣсту.

На далмацкомъ поморьѣ не тотчасъ выдаютъ невѣсту, которая впрочемъ спрятана въ домѣ очень хорошо. *Domačica* собираетъ всѣхъ дѣвушекъ общины и посѣтители напрасно ищутъ ту, которую имъ поручено найти. Тѣмъ временемъ одинъ или два молодыхъ человѣка изъ кортежа уходятъ украдкой и стараются открыть мѣсто, гдѣ спряталась невѣста. Если они находятъ ее, то извѣщаютъ о своемъ открытіи двумя выстрѣлами изъ пистолета.

Въ Ризанѣ не знаютъ этого обычая. Когда кортежъ подъѣзжаетъ къ дому, гости дѣлаютъ одинъ выстрѣлъ изъ ружья. Выходитъ слуга, беретъ ихъ длинное ружье, чиститъ его и заряжаетъ снова но порохомъ своего хозяина. Войдя, гости моютъ руки и садятся за столъ.

У Сербовъ съ различными тостами всегда обращаются къ начальнику кортежа и онъ долженъ отвѣчать за того, за здоровье котораго было выпито. Такъ напримѣръ, когда пьютъ за здоровье *djever*'а, поднимаютъ стаканъ, говоря: „да здравствуетъ мой начальникъ!“ вмѣсто: „за здоровье нашего *djever*'а и прч. а начальникъ самъ пьетъ за здоровье *djever*'а, кото-

рый благодаритъ, поднимая и выпивая третій стаканъ вина. Такой обычай практикуется въ Венгріи на всѣхъ большихъ обѣдахъ.

Что касается до невѣсты, то она является на этотъ пиръ только къ концу. Она выходитъ изъ своей комнаты въ сопровожденіи своего брата и шафера. Отецъ ожидаетъ ее, сидя на стулѣ. Какъ только всѣ трое предстанутъ передъ нимъ, онъ спрашиваетъ чего они желаютъ отъ него, „грѣшнаго". „Мы просимъ тебя", отвѣчаютъ братъ и шаферъ, „сказать доброе слово твоей дочери, чтобы Господь далъ и тебѣ все, чего ты желаешь". Тогда отецъ беретъ пирогъ и стаканъ вина, и говоритъ: „дорогая моя дочь! да ниспошлетъ тебѣ Богъ все хорошее, чего только я могу желать для самого себя." Затѣмъ онъ выпиваетъ нѣсколько капель вина и передаетъ стаканъ и пирогъ своей женѣ, которая приблизительно произноситъ тѣ же слова. Стаканъ и пирогъ обходятъ всѣхъ родственниковъ и всѣ выражаютъ тѣ же желанія. Эта церемонія, называемая *благословеніемъ* (la bonne prière), оканчивается пѣніемъ и затѣмъ всѣ отправляются въ церковь. Но братъ, который не хочетъ отдать свою сестру, говоритъ *djever*'у: „если ты хочешь чтобъ я тебѣ отдалъ эту дѣвушку ты долженъ ей поклониться". Послѣ долгихъ переговоровъ, *djever* даетъ шаферамъ одинъ или два экю, и невѣста выдается ему немедленно.

Въ Венгерскомъ Банатѣ *) тоже задерживаютъ невѣсту и не выпускаютъ ее, не получивъ извѣстной суммы денегъ. Невѣста сама должна купить свое освобожденіе. Первый, кто входитъ, получаетъ отъ нея полотенце. Братъ передаетъ ее шаферу жениха, который сопровождаетъ ее въ церковь.

Тѣ же, или приблизительно тѣ же церемоніи имѣютъ мѣсто въ Болгаріи. Когда невѣста является передъ шаферомъ, послѣдній закрываетъ ей лицо платкомъ, который, какъ мы объ этомъ сейчасъ скажемъ, снимаютъ съ нея только въ домѣ

---

*) Банатомъ называется юго-восточная часть Венгріи.

Прим. переводчика.

мужа; какъ только лицо у невѣсты закрыто, она низко кланяется гостямъ покрайней мѣрѣ двѣнадцать разъ.

Въ Конавлѣ два вооруженныхъ кортежа въ одно и тоже время отправляются въ путь съ тѣмъ чтобы идти въ церковь. Одинъ кортежъ—изъ дома жениха, другой—изъ дома невѣсты. Они встрѣчаются на половинѣ дороги. Здѣсь дѣло идетъ о выдачѣ невѣсты. Продолжительные споры всегда кончаются слѣдующимъ соглашеніемъ. Кортежъ дѣвушки обѣщаетъ другому выдать невѣсту, но только въ церкви, и, заключивъ миръ, оба кортежа слѣдуютъ дальше въ согласіи.

Въ нѣкоторыхъ частяхъ Сербіи невѣста дожидается кортежа на самомъ порогѣ своего дома. Передъ дверью она кладетъ сошникъ и женихъ, сходя съ лошади, долженъ поставить на этотъ сошникъ ногу.

По окончаніи религіозной церемоніи, всѣ въ порядкѣ возвращаются въ домъ новобрачной, гдѣ еще разъ подчиваютъ гостей. Но есть мѣстности, напримѣръ въ Сербіи и въ Болгаріи, гдѣ новобрачные изъ церкви прямо отправляются въ домъ мужа. Въ Сирмійскомъ комитатѣ при выходѣ изъ церкви раздѣляются, каждый возвращается къ себѣ, но съ тѣмъ чтобы снова собраться у новобрачной, гдѣ община мужа даетъ гостямъ большой обѣдъ, затѣмъ, вечеромъ кортежъ сопровождаетъ молодую жену черезъ всю деревню въ ея новое жилище. Въ Беднѣ, Кроатской деревнѣ, обѣдаютъ въ гостинницѣ или у какого нибудь друга семейства жены, если онъ живетъ по сосѣдству съ церковью, ужинаютъ-же въ домѣ новобрачной и обыкновенно остаются тамъ до разсвѣта. Въ Ризанѣ супругъ одинъ со своими друзьями отправляется изъ церкви въ домъ своихъ родителей. Гости и жена остаются нѣсколько времени передъ церковью, пока молодой мужъ не взойдетъ въ свой домъ.

Вукъ разсказываетъ что въ этихъ странахъ невѣсты и дѣвушки, страдающія лихорадкой, толпятся у церковной двери вокругъ новобрачной и спрашиваютъ ее, когда наконецъ онѣ будутъ свободны отъ своей болѣзни. Такъ какъ въ этихъ случаяхъ лихорадки почти всегда дѣло идетъ о томъ, чтобы узнать когда придетъ время выйти за мужъ, то новобрачная

обыкновенно назначаетъ конецъ ихъ страданій въ весьма близкомъ будущемъ. Это должно показывать въ крестьянахъ этой страны вѣру въ пророческую силу дѣвушки, которая только что приняла таинство брака. Интересно бы было знать, сбываются ли предсказанія новобрачной достаточно часто для того, чтобъ укрѣпить это народное повѣрье.

Самая торжественная и самая трогательная минута въ день свадьбы бываетъ тогда, когда невѣста прощается съ своими родителями, братьями, сестрами, когда она прощается со всѣми подругами дѣтства и съ членами своей общины. Въ странахъ, гдѣ невѣста не возвращается болѣе къ родительскому очагу, она прощается, выходя изъ дому въ церковь передъ религіозной церемоніей, въ минуту, когда она, такъ сказать, навсегда покидаетъ домъ своихъ родныхъ. Въ другихъ странахъ прощаніе бываетъ обыкновенно послѣ обѣда или послѣ ужина.

Сундукъ новобрачной выносится на середину комнаты. Его совсѣмъ покрываютъ большимъ, длиннымъ ковромъ, на которомъ молодая чета становится на колѣни. Отецъ приближается къ нимъ и спрашиваетъ, чего они желаютъ. „Твоего благословенія, отецъ!“ отвѣчаютъ они. Тогда отецъ кладетъ свои руки на ихъ преклоненныя головы и, обращаясь къ затю, поручаетъ ему свою дочь и проситъ, чтобы онъ былъ для нея въ одно время отцомъ и братомъ. „Моя отцовская власть“, прибавляетъ онъ, „теперь прекращается. Ты возьми мою дочь подъ свое покровительство и будь отнынѣ ея покровителемъ, ея опорой въ продолженіи всей своей жизни“. Затѣмъ онъ произноситъ благословительную молитву. Мать рѣдко произноситъ нѣсколько словъ; она, рыдая, бросается въ объятія своей дочери и долго держитъ ее, прижимая къ своей груди. Пока женщины плачутъ, четыре гостя взваливаютъ сундукъ на плечи, а пятый несетъ коверъ. Въ Герцеговинѣ какой нибудь мальчикъ, родной или двоюродный братъ новобрачной, садится на сундукъ и защищаетъ его отъ тѣхъ, которые хотятъ его поднять. Надо дать ему небольшую сумму денегъ для того, чтобы онъ рѣшился позволить унести сундукъ.

Наконецъ кортежъ трогается. Въ Кроаціи дѣвушки запѣваютъ. „Теперь прощай, бѣдная, старая мать!“ и эта заунывная пѣсня продолжается все время пока не приблизятся къ дому новобрачнаго. Тутъ перемѣняютъ мотивъ и воздухъ вдругъ оглашается болѣе веселымъ напѣвомъ: „поджидай насъ, поджидай дорогая матушка!“

Въ Герцеговинѣ родители новобрачной сопровождаютъ ее на извѣстное разстояніе отъ своего дома и еще разъ желаютъ счастливаго пути своей дочери, которая должна повернуть къ нимъ голову для того, чтобы дѣти были похожи на ея родню. Въ этой странѣ невѣста покидаетъ отцовскій домъ до религіозной церемоніи. Въ церковь она отправляется изъ дома жениха. Родители молодого человѣка поджидаютъ новобрачныхъ на порогѣ своего дома. Мать держитъ въ рукѣ серебряный или вообще металлическій кубокъ, такъ какъ онъ не долженъ быть прозраченъ; прежде чѣмъ шаферъ представитъ молодую супругу, новобрачный спрашиваетъ мать, что содержитъ въ себѣ этотъ кубокъ. „Медъ и твою добрую волю, мой дорогой сынъ“, отвѣчаетъ мать. Шафера бросаютъ въ кубокъ нѣсколько серебрянныхъ монетъ и мать выпиваетъ нѣсколько капель заключеннаго въ немъ напитка. Эта церемонія возобновляется три раза. Затѣмъ новобрачный беретъ кубокъ и подноситъ женѣ, которая тоже пьетъ; онъ допиваетъ остальное, а деньги кладетъ въ карманъ.

Тогда сундукъ вносится въ домъ, но прежде чѣмъ войти, кортежъ отправляется къ деревенскому колодцу и три раза вокругъ него обходитъ. По окончаніи этой процессіи, новобрачные бросаютъ вверхъ яблоко съ нѣсколькими монетами, но такимъ образомъ чтобы оно не упало въ воду; это не особенно бываетъ легко, потому что толпа дѣтей окружаетъ колодецъ и старается схватить яблоко на воздухѣ. Затѣмъ входятъ въ домъ. Всюду, гдѣ проходитъ кортежъ, гостямъ подносятъ вино; женщины бросаютъ имъ зерна пшеницы, что *soljaca* естественно вознаграждаетъ вдвойнѣ. Во время ужина первая дружка отъ имени новобрачной раздаетъ всѣмъ гостямъ подарки, говоря имъ: „новобрачная да-

етъ вамъ этотъ подарокъ; онъ малъ, но дружба велика". Гости также раздаютъ свадебные подарки. Они кладутъ по одному оболу *) на большую тарелку, стоящую на столѣ. Въ Черногоріи подарки новобрачной раздаетъ первой шаферъ.

Послѣ обмѣна подарковъ, шаферъ жениха отводитъ молодую чету въ ихъ комнату. Самъ мужъ снимаетъ съ головы своей жены брачный вѣнокъ, и пока гости пируютъ до разсвѣта новобрачные лежатъ въ постелѣ въ присутствіи шафера. Такимъ образомъ кончается первый день свадьбы на всемъ Кроатскомъ поморьѣ.

Въ Ликѣ, прежде чѣмъ войти въ домъ своего мужа, новобрачная перебрасываетъ яблоко черезъ крышу; тоже самое бываетъ и въ другихъ странахъ. Затѣмъ она обнимаетъ свою свекровь, сестеръ мужа, которыя поджидаютъ ее на порогѣ, но кортежъ не отправляется къ колодцу и невѣста въ сопровожденіи перваго своего шафера входитъ въ домъ свекра. Она три раза обходитъ вокругъ очага, низко кланяясь передъ огнемъ. Послѣ этой церемоніи свекровь садится къ очагу, а невѣстка придвигаетъ къ ней нѣсколько горящихъ головешекъ. У *domacic*'ы спрашиваютъ сала и приготовляютъ на немъ совершенно своеобразное кушанье.

Обычай этотъ тоже соблюдается въ селеніяхъ у каттарскихъ бухтъ. Есть только незначительныя измѣненія. Когда новобрачная подвинула къ своей свекрови находящіяся на очагѣ дрова, послѣдняя поспѣшно встаетъ; невѣстка дѣлаетъ глубокій поклонъ передъ свекровью, которая ее обнимаетъ. Во время ужина играютъ въ различныя игры. Новобрачные прячутся за шаферомъ жениха. Если молодая жена увидитъ своего мужа, то брасаетъ ему яблоко. Выходя изъ брачной комнаты, шаферъ стрѣляетъ изъ пистолета, и, по этому сигналу, гости восклицаютъ: „Ага! вотъ уже волкъ схватилъ ягненка".

Въ Кроаціи новобрачной подносятъ на самомъ порогѣ ея новаго жилища небольшой снопокъ пшеницы и тарелку хлѣб-

*) Мелкая монета.

ныхъ крохъ; и то и другое она кладетъ на столъ въ столовой. Этотъ обычай, встрѣчающійся въ Военной Границѣ, въ Черногоріи, въ Герцеговинѣ и Сирмійскомъ комитатѣ, служитъ символомъ довольства, котораго желаютъ молодому семейству. Въ свою очередь новобрачная приноситъ въ домъ, въ который она входитъ, одинъ или два хлѣба, служащими символомъ богатства.

Въ Сирмійскомъ комитатѣ вмѣсто хлѣба новобрачной подносятъ ложку меду, съ которою она входитъ въ свое новое жилище. Есть мѣстности, гдѣ она цѣлуетъ порогъ и очагъ дома, который дѣлается ея жилищемъ, гдѣ она найдетъ себѣ пропитаніе. Она сгребаетъ жаръ на очагѣ произнося обѣты, для того чтобы овцы, куры, кобылы производили столько приплода, сколько искръ сверкаетъ на очагѣ.

Во многихъ мѣстностяхъ невѣста входитъ въ комнату своего свекра, садится къ нему на колѣни, и въ эту минуту ей кладутъ на руки младенца, по возможности мальчика.

Въ Беднѣ прежде всего одна изъ женщинъ общины ведетъ новобрачную въ конюшню, и тамъ она (т.-е. новобрачная) втыкаетъ въ стѣну монету. Во время обѣда новобрачная разрѣзываетъ на деревянной тарелкѣ говядину, которая должна быть подана гостямъ. Отецъ молодого мужа беретъ себѣ первый, и одинъ изъ гостей по этому случаю говоритъ: „вотъ первый подарокъ, который она тебѣ подноситъ; да поднесетъ она его тебѣ еще сто разъ“.

Въ другихъ мѣстахъ Кроаціи новобрачной подаютъ первой; но она ни до чего не дотрогивается. Первый ея шаферъ и дружка, сидящіе рядомъ съ ней, берутъ всѣ назначенныя для нея кушанія и рѣжутъ все въ куски. Однакожь есть страны гдѣ молодая жена садится за столъ только тогда, когда подали зелень. Тогда провозглашаютъ первый тостъ за славу Бога.

Въ Ризанѣ новобрачная всегда присутствуетъ при благословеніи (la bonne priere), которая совершается въ этотъ день точно также какъ и въ ея собственномъ домѣ. Молодая чета садится на одномъ концѣ стола, который считается почетнымъ мѣстомъ. Имъ покрываютъ головы фуляровымъ платкомъ и они остаются въ такомъ положеніи до конца

обѣда. Тогда новобрачная подаетъ гостямъ воду для умытья рукъ.

Въ Банатѣ молодая жена никогда не присутствуетъ на обѣдѣ, который дается у ея родителей; новобрачный тоже не является къ ней на этотъ обѣдъ. Въ Градишкѣ новобрачная ѣстъ только одно молочное. Существуетъ повѣріе, что это воздержаніе гарантируетъ стада отъ опустошеній, которыя очень часто причиняютъ волки. Вообще въ то время когда свадебные гости въ волю пьютъ и ѣдятъ, новобрачные довольствуются весьма скромною пищею, и это—въ продолженіи всего свадебнаго торжества. Послѣ ужина братья и сестры мужа сопровождаютъ молодую чету въ ихъ спальню. Сначала одна изъ сестеръ снимаетъ съ новобрачной вѣнчальный вѣнокъ и распускаетъ ей косы. Затѣмъ молодая жена разуваетъ своего мужа и слегка ударяетъ его сапогомъ чтобъ указать этимъ что онъ всегда долженъ быть ей подчиненъ. Когда новобрачные улягутся, *djever* ихъ покрываетъ и бросаетъ на постель нѣсколько монетъ.

У Каттарскихъ бухтъ новобрачная въ первую ночь свадьбы остается съ двумя шаферами, между которыми она сидитъ точно также какъ и во время ужина. Только вторую ночь свадьбы ей позволено спать съ своимъ мужемъ; но онъ всегда первый входитъ въ комнату и долженъ лечь въ постель совершенно одѣтый. Тогда шафера приводятъ къ нему новобрачную и супруги ложатся только разувшись. Гости уходятъ, но съ тѣмъ чтобы сейчасъ возвратиться съ пѣснями и принести новобрачнымъ жаренаго пѣтуха, еще висящаго на вертелѣ; супруги ужинаютъ въ постели.

Въ Жумберакѣ, въ Кроаціи, прежде чѣмъ войти въ домъ своего свекра, новобрачная садится на лошадь, и, держа на колѣнахъ небольшого мальчика, три раза объѣзжаетъ вокругъ дѣвушекъ, которыя танцуютъ въ кругу передъ домомъ. Этотъ обычай нести мальчика, входя въ первый разъ въ домъ мужа, находится у всѣхъ почти Сербовъ. Онъ еще существуетъ на Кроатскомъ поморьѣ, въ Сирмійскомъ комитатѣ и въ Черногоріи; въ Черногоріи новобрачная три раза повертываетъ ребенка вокругъ своей головы; въ Сир-

мійскомъ комитатѣ она садится вмѣстѣ съ нимъ на колѣни къ своей золовкѣ, которая сама сидитъ на высокомъ стулѣ. Въ Банатѣ есть мѣстности, гдѣ новобрачная, входя въ домъ своего мужа, несетъ поросенка или ягненка. Ей приносятъ двухъ-лѣтняго мальчика, котораго она обнимаетъ; но не вноситъ его въ домъ а даритъ ему ленту на кушакъ.

Въ Герцеговинѣ и Черногоріи первую ночь свадьбы новобрачные не спятъ вмѣстѣ. Молодая супруга, совершенно одѣтая, остается съ шаферомъ, который обыкновенно выбранъ изъ братьевъ мужа; слѣдующія ночи она проводитъ со своими золовками. Это разлученіе долго еще можетъ продолжаться. Только мать мужа имѣетъ право рѣшить этотъ вопросъ. Она выбираетъ обыкновенно воскресенье или вторникъ—дни, которые народъ считаетъ счастливыми — и эту ночь находится около своей невѣстки, пока послѣдняя уснетъ; тогда она тихонько уходитъ, будитъ сына, даетъ ему свое благословеніе и вводитъ его въ спальню.

Въ Болгаріи существуетъ странный обычай. Когда супруги пріѣзжаютъ въ свое новое жилище мать мужа подноситъ на порогѣ хлѣбъ, соль и бутылку вина. Затѣмъ прикрѣпляютъ къ таліѣ новобрачной одинъ изъ тѣхъ длинныхъ кушаковъ, которые носятъ въ этихъ странахъ крестьяне, сильно тянутъ ее за оба конца кушака и такимъ образомъ стараются втащить въ домъ; но она сопротивляется. Наконецъ *domacin* или *domaciса* обѣщаютъ ей корову или овцу. При этомъ обѣщаніи новобрачная кланяется семь разъ передъ *domacin'*омъ и соглашается войти въ домъ.

Въ Лешковацѣ доходитъ до того что ей обѣщаютъ нѣсколько десятинъ земли или небольшой домикъ. Въ Сирмійскомъ комитатѣ напротивъ сама новобрачная должна платить за входъ. Кухарка, держа въ рукѣ чумичку, становится у двери, которая загорожена кадкой. Новобрачная даетъ ей нѣсколько серебряныхъ монетъ и входъ сейчасъ дѣлается свободнымъ.

Въ Болгаріи свадебный обѣдъ даже зимой дается на дворѣ. Одна новобрачная остается въ своей комнатѣ и мужъ, для того чтобъ войти къ ней, долженъ выдержать настоящую

битву съ молодыми людьми, которые защищаютъ входъ и показываютъ этимъ насколько завидуютъ его счастью.

Въ Лешковацѣ передъ обѣдомъ употребляютъ напитокъ, составленный изъ вина, перцу и меду. Во все время обѣда горитъ вѣнчальная свѣча. Когда молодые супруги отправляются спать, сестра мужа остается у двери спальной комнаты; она ожидаетъ брата, который подходитъ и говоритъ ей, сохранила-ли новобрачная свою невинность или потеряла ее. Если непорочность молодой жены засвидѣтельствована, въ домѣ увеличивается веселіе. Весь кортежъ вмѣстѣ съ мужемъ отправляется къ родителямъ новобрачной и несетъ имъ различные подарки, между прочимъ и небольшой боченокъ водки. Тогда мужъ платитъ цѣну *ogrluk*'а, обѣщанную на сговорѣ и родители отправляются къ молодой женѣ, которая конечно весьма рада этому посѣщенію. Въ кортежѣ находится молодой человѣкъ, несущій на спинѣ барана, рога котораго позолочены и увѣшаны тоже вызолоченными яблоками. Тогда снимаютъ съ новобрачной вуаль и продолжаютъ пировать до разсвѣта.

Но если молодая жена будучи еще не замужемъ потеряла свою дѣвственность,—что случается весьма рѣдко—то какъ только гости узнаютъ объ этомъ, музыка замолкаетъ; расходятся безъ шума и между гостями господствуетъ глубочайшее уныніе. Отецъ жены долженъ заплатить за стыдъ, причиненный дому, или ему отсылаютъ дочь. Но если ее оставляютъ, то ея позоръ объявляется всей деревнѣ. Какая нибудь старуха изъ общины оглашаетъ это по всѣмъ закоулкамъ. Подарками не обмѣниваются болѣе и цѣна *ogrluk*'а не уплачивается матери, такъ какъ она слишкомъ плохо смотрѣла за своей дочкой.

Брачное торжество рѣдко оканчивается въ одинъ день очень часто оно продолжается двѣ недѣли. На другой день свадьбы встаютъ рано. Новобрачная должна все въ домѣ привести въ порядокъ и приготовить кофе, который она сама подаетъ къ завтраку гостямъ. Въ Ризанѣ она подаетъ кофе всѣмъ за исключеніемъ своего мужа, но это только по застѣнчивости. Есть мѣстности, гдѣ завтракаютъ у шафера

жениха. Послѣ завтрака отправляются въ церковь, а оттуда—съ визитомъ къ родителямъ новобрачной. Роскошный ужинъ у новобрачныхъ весело заканчиваетъ этотъ второй день.

Въ Ризанѣ первый визитъ дѣлаютъ родители молодой жены. Всѣ одѣты по праздничному. Приносятъ много подарковъ, но и сами тоже получаютъ подарки. Этотъ визитъ дѣлается на третій день свадьбы, однако же новобрачная отправляется въ церковь только въ первое воскресенье или въ первый праздникъ послѣ свадьбы. Она одѣта въ этотъ день, какъ была во время вѣнчанія. Всѣ женщины изъ ея семейства и изъ семейства ея мужа собираются и сопровождаютъ ее къ обѣднѣ, за исключеніемъ мужчинъ, которые отдѣляются отъ ихъ общества. Послѣ обѣдни женщины обнимаются передъ церковью и кланяются мужчинамъ. До этого дня новобрачная считается дѣвушкой, но со слѣдующаго—ее включаютъ въ число женщинъ; она уже не носитъ вѣнка и не обязана изъ уваженія кланяться передъ всѣми, какъ невѣста.

Въ нѣкоторыхъ частяхъ Далмацкаго поморья тоже сопровождаютъ новобрачную въ церковь первый разъ въ воскресенье, слѣдующее послѣ свадьбы, и изъ церкви отправляются къ ея родителямъ. Прежде чѣмъ войти въ домъ своего тестя, мужъ, какъ хорошій стрѣлокъ, долженъ дать доказательства своего умѣнья. Онъ беретъ ружье, прицѣливается въ деревянную фигуру, прикрѣпленную къ находящемуся на дворѣ дереву и, если попадетъ въ нее, то ему отворяютъ дверь. Въ слѣдующее воскресенье родители молодой жены отправляются къ ней съ визитомъ. На третій день послѣ бракосочетанія раздаютъ сосѣдямъ пироги, для того чтобы они приняли участіе въ свадебномъ веселіи, и чтобы самая свадьба не возбудила въ нихъ подозрѣнія.

У богатыхъ крестьянъ Кроатскаго поморья восемь дней спустя послѣ свадьбы устраиваютъ новый пиръ. Деревенская музыка отправляется за дружками, изъ которыхъ каждая заготовляетъ хлѣбъ, украшенный маленькимъ флагомъ, и покрытый платкомъ; каждая дружка несетъ такой хлѣбъ на головѣ. Цѣлый кортежъ дѣвушекъ также отправляется сначала къ шаферу жениха, который, неся жаренную курицу, идетъ

вмѣстѣ съ дѣвушками къ новобрачнымъ, и тамъ еще разъ всѣ весело пируютъ.

Весьма распространеный у Сербовъ обычай, такъ называемая *poljevacina*, поливанье, совершается на второй или третій день послѣ свадьбы. Въ Ликѣ на другой день свадьбы свояченицы и золовки приносятъ новобрачнымъ воду для умыванія. Въ этотъ день во время большаго обѣда, въ которомъ принимаютъ участіе всѣ гости бывшіе наканунѣ, сестры новобрачнаго приносятъ на тарелкѣ кувшинъ воды и полотенце и всѣ гости умываютъ руки; затѣмъ каждый бросаетъ на тарелку монету. Вечеромъ новобрачная раздаетъ подарки.

Въ верхней Кроаціи весь свадебный кортежъ, съ музыкой во главѣ, отправляется на другой день свадьбы къ деревенскому колодцу, гдѣ происходятъ разнаго рода шутки. Обливаютъ другъ друга; въ этотъ день пьютъ только воду и ѣдятъ прѣсный хлѣбъ. Въ то время когда всѣ забавляются, новобрачная должна постараться неожиданно наполнить водою стаканъ и, если это ей удастся, то сей часъ же всѣ возвращаются домой. Здѣсь она принимается чистить и убирать комнаты, но гости употребляютъ всѣ возможныя средства для того чтобы помѣшать ей въ этой работѣ. Они опрокидываютъ мебель, все приводятъ въ безпорядокъ, такъ что домашнія женщины должны прійти на помощь и дѣло кончается приведеніемъ всего въ порядокъ.

Въ Градишкѣ и Бродѣ новобрачная ходитъ изъ дома въ домъ съ водой и салфеткой, даетъ умывать руки всѣмъ сосѣдямъ и сосѣдкамъ; вездѣ ее угощаютъ. Вечеромъ гости приходятъ къ ней ужинать; каждый приноситъ ей подарокъ и она также раздаетъ имъ подарки. Въ этотъ вечеръ молодая чета должна танцовать передъ каждымъ изъ гостей, что бы показать что они (т. е. молодая чета) нехромые.

У Каттарскихъ бухтъ новобрачная должна встать рано и, приведши все въ домѣ въ порядокъ, отправляется къ колодцу за водою. Эту воду она подаетъ всѣмъ гостямъ, проводившимъ ночь въ ея домѣ, которые умываютъ себѣ лицо и руки и затѣмъ каждый дѣлаетъ ей подарокъ. Въ Черногоріи, гдѣ

свадебное торжество продолжается только одинъ день, вода приносится послѣ обѣда.

Въ Сирмійскомъ комитатѣ обмѣнъ подарковъ практикуется, но обычай умыванія рукъ не существуетъ. На другой день послѣ свадьбы рано утромъ церемоніймейстеръ (*cajo*) кортежа будитъ новобрачныхъ, трижды стрѣляя изъ пистолета подъ ихъ окошками. Тогда сестра мужа входитъ въ комнату съ тѣмъ чтобы убрать платкомъ голову новабрачной. *Cajo* надѣваетъ ей головной уборъ замужней женщины; и, прежде чѣмъ пойти завтракать, молодая жена обнимаетъ гостей, которые даютъ ей подарки. Весь этотъ день въ Сирмійскомъ комитатѣ проводится у мужнина шафера, и только послѣ ужина молодые супруги возвращаются съ гостями домой, гдѣ новобрачная раздаетъ подарки.

У Болгаръ это шествіе къ водѣ совершается весьма торжественно. Въ Лешковацѣ оно происходитъ на третій день свадьбы, т. е. во вторникъ, такъ какъ понедѣльникъ считается днемъ отдыха или скорѣе днемъ приготовленій къ завтрашнему празднику, который съ ранняго утра начинается завтракомъ. Новобрачная приноситъ воду гостямъ, которые умываютъ руки и затѣмъ даютъ ей нѣсколько монетъ. Около полуночи новобрачные встаютъ, раздаютъ своимъ ближайшимъ родственникамъ подарки и съ этой минуты молодые супруги должны разлучиться до полуночи слѣдующаго вторника. Получившіе свадебные подарки, отправляются съ пѣснями къ родителямъ новобрачной, гдѣ ихъ ожидаетъ хорошее угощеніе и, возвращаясь оттуда, приносятъ новобрачной нѣкоторыя хозяйственныя принадлежности и немного денегъ, которыя мать посылаетъ своей дочери въ вознагражденіе за то, что она такъ хорошо уберегла свою честь. Въ этотъ день снимаютъ съ новобрачной вуаль, которую она носила со дня свадьбы. Обрядъ этотъ совершается въ саду. Подъ яблонью стоитъ ведро, наполненное водою, въ которое бросаютъ нѣсколько монетъ.

Послѣ снятія вуали, женщины соединяются въ кружокъ; поставивъ новобрачную въ середину, онѣ три раза обходятъ вокругъ нея. Затѣмъ она опрокидаваетъ ногой ведро съ во-

дою и дѣти, несущія на палкѣ вуаль, собираютъ брошенныя въ ведро деньги. На другой день новобрачная со всѣмъ кортежемъ отправляется при звукахъ музыки къ колодцу. Она обходитъ вокругъ него три раза и въ каждый изъ четырехъ угловъ бросаетъ по горсти проса. Затѣмъ шаферъ наливаетъ водою кувшинъ, бросаетъ туда нѣсколько монетъ, и несетъ этотъ кувшинъ передъ молодой женщиной, которая, подобно тому какъ и наканунѣ, опрокидываетъ его ногою; но она снова его наполняетъ и приноситъ домой всегда въ сопровожденіи музыки и кортежа.

Въ Татаръ-Базарджикѣ 19 января, въ праздникъ св. Іоанна крестителя, шаферъ ведетъ новобрачную на рѣку. *Djever* прорубаетъ ледъ и молодую женщину, совершенно одѣтую, погружаютъ въ воду. Выйдя оттуда она три раза кланяется *djever*'у и, цѣлуя у него руку, даритъ *ogrluk*. *Djever* въ свою очередь даритъ ей, смотря по состоянію, экю или дукатъ. Если въ деревнѣ нѣтъ рѣки, то обрядъ совершается у колодца. Съ этого дня *djever* и новобрачная считаются братомъ и сестрою.

Но обязанности *djever*'а еще не всѣ исполнены. Въ пятницу и субботу послѣ свадьбы онъ долженъ угостить новобрачныхъ; на этомъ обѣдѣ подаютъ медъ, изюмъ и жареную кукурузу. Рядомъ съ этимъ блюдомъ находится шерсть, мотокъ шерстяныхъ нитокъ и веретено. Новобрачная садится, беретъ прялку и принимается прясть шерсть, пока нитка не обойдетъ три раза вокругъ веретена. Когда это сдѣлано, *djever* подаетъ ей блюдо кукурузы, которое она ставитъ къ сторонѣ, цѣлуя у *djever*'а руку. Затѣмъ она даетъ ему подарки и празднество весело оканчивается обѣдомъ. Подобный обычай тоже существуетъ въ Градишкѣ и Бродѣ, въ Кроатской военной границѣ, гдѣ новобрачная въ воскресенье послѣ свадьбы должна прясть на прялкѣ, подаренной братьями мужа.

Входъ новобрачныхъ въ церковь всегда производится весьма торжественно въ первое воскресенье послѣ свадьбы. Молодая супруга надѣваетъ свое вѣнчальное платье, и этотъ

день составляетъ еще одинъ праздникъ для всего семейства. Послѣ окончанія обѣдни, поздравляютъ молодую жену, которая раздаетъ подарки всѣмъ, обратившимся къ ней съ поздравленіями. Въ нѣкоторыхъ странахъ новобрачная, точно также одѣтая, отправляется въ церковь въ каждое изъ трехъ, слѣдующихъ одно послѣ другого, воскресеній и каждый разъ раздаетъ подарки. Тогда брачные обряды и торжества кончены.

Бракъ долженъ считаться неразрывнымъ, когда женихъ и невѣста дали передъ священникомъ клятву въ томъ, что берутъ другъ друга въ супруги. Кажется что и народъ не смотритъ на исполненіе всѣхъ брачныхъ обрядовъ, какъ на необходимое условіе для заключенія брака. Правда, наши источники даютъ по этому вопросу только одно указаніе. Но такъ какъ иногда, какъ мы это сказали выше, проходятъ цѣлые мѣсяцы прежде чѣмъ брачная церемонія окончательно совершиться, то Сербъ не можетъ думать, что вопросъ о существованіи брака въ продолженіи столь долгаго времени все остается нерѣшеннымъ. Уже древніе каноны православной церкви не признаютъ *matrimonium non consummatum* законной и справедливой причиною для развода и у Сербовъ не существуетъ никакого особеннаго обряда, который бы относился къ осуществленію брака.

Мы видѣли только, что передъ очагомъ свекра три раза обходятъ вокругъ новобрачной, что шаферъ мужа заставляетъ ее обойти вокругъ него, подавая ей вѣнчальное кольцо. Въ Кроаціи молодая супруга, вошедши первый разъ въ домъ своего мужа, также обходитъ три раза вокругъ стола. Въ первый разъ она вѣшаетъ на гвоздь перчатки, во второй—полотенце, и въ третій—*podvijaca*. *) У православныхъ послѣ окончанія религіозной церемоніи, послѣ обмѣна колецъ супруги отправляются на середину церкви, гдѣ на налоѣ лежитъ Евангеліе и здѣсь производится вѣнчаніе, такъ какъ на головы обоихъ супруговъ надѣваются вѣнцы. Затѣмъ они

*) Подушечка, которую женщины надѣваютъ на голову для того чтобы удержать въ равновѣсіи переносимыя тяжести.

пьютъ вино изъ серебрянной чаши какъ бы для того чтобъ поклясться въ томъ, что и горе и радость будутъ раздѣлять вмѣстѣ. Въ Россіи шафера держатъ эти вѣнцы надъ головами новобрачныхъ, какъ доказательство обоюдной вѣрности. Затѣмъ супруги обходятъ тра раза вокругъ налоя и этимъ кончается вся религіозная церемонія.

(*Продолженіе слѣдуетъ.*)

СОВРЕМЕННЫЙ ОТДѢЛЪ

ОБОЗРѢНІЕ
ИНОСТРАННОЙ ФИЛОСОФСКО-ЮРИДИЧЕСКОЙ ЛИТЕРАТУРЫ.

Въ нашей журнальной юридической литературѣ рѣдко встрѣчаются обозрѣнія состоянія юриспруденціи у другихъ народовъ, юридическихъ сочиненій, выходящихъ въ государствахъ западной Европы, а если встрѣчаются, то помѣщеніе такихъ обозрѣній объясняется часто случайными обстоятельствами. Прислушиваясь, однако, къ часто раздающимся у насъ сѣтованіямъ на отсутствіе подобнаго рода работъ въ нашихъ журналахъ, мы не можемъ не замѣтить, что въ такихъ сѣтованіяхъ лежитъ не малая доля правды и что потребность знакомиться съ состояніемъ и движеніемъ иностранной литературы не только существуетъ у насъ, но и значительно уже окрѣпла, развилась, требуетъ своего удовлетворенія. Эта потребность указываетъ на нѣкоторый созрѣвшій уже запасъ духовныхъ силъ въ нашемъ обществѣ, которыя ищутъ своей оцѣнки, измѣренія, ищутъ своего приложенія и укрѣпленія въ общеніи съ жизнію другихъ, болѣе насъ развитыхъ народовъ, въ общеніи съ духовною ихъ дѣятельностью, въ сознательномъ отношеніи къ результатамъ ихъ развитія.

Такой интересъ къ жизни и дѣятельности другихъ народовъ въ области права можно до извѣстной степени поддерживать въ читателяхъ «Юрид. Вѣстн.», предлагая имъ очерки, замѣтки, краткія обозрѣнія различныхъ сочиненій, изслѣдованій, брошюръ и журнальныхъ статей, относящихся къ общему или философскому ученію о правѣ и его отрасляхъ. Такъ какъ право не есть только система логическихъ формулъ, только одно аб-

страктное понятіе, но имѣетъ жизненное практическое значеніе, не можетъ быть оторвано отъ природы отдѣльнаго человѣка и общества и культурной его жизни и развитія,—такъ какъ далѣе идея права есть этическая идея и право принадлежитъ къ числу этическихъ законовъ, управляющихъ внѣшне-свободною дѣятельностью людей и общества и заключаетъ въ себѣ нравственную сторону, ибо охраняетъ нравственный элементъ въ обществѣ или покрайней мѣрѣ нравственно-безразличное, то въ силу этихъ соображеній мы будемъ обращать вниманіе и на сочиненія по исторіи права, по исторіи культуры, цивилизаціи, по антропологіи, этикѣ, имѣющія какое нибудь значеніе и отношеніе къ общему или философскому ученію о правѣ. Кромѣ того самое познаніе идеи права заставляетъ насъ слѣдить за сочиненіями въ области философіи знанія и психологіи, почему-либо важныхъ для пониманія природы права и его возникновенія. Наше время можно назвать въ этомъ отношеніи переходнымъ: съ одной стороны все старое, окрѣпшее и долгое время считавшееся достовѣрнымъ, подверглось въ наше время или разрушенію или значительно поколеблено, съ другой новое еще не создано, такъ сказать, закладывается лишь фундаментъ для новаго строенія. Слѣдить за этими явленіями для юриста чрезвычайно важно. При такомъ отношеніи къ явленіямъ иностранной юридической и вспомогательной литературы намъ будутъ уясняться не только болѣе или менѣе замѣчательные вклады въ науку, все лучшее въ ней, но и низкопробные продукты ея, — другими словами, читатель будетъ имѣть извѣстное понятіе о дѣйствительномъ состояніи и движеніи этой литературы въ означенныхъ нами отдѣлахъ.

Кромѣ этого мы будемъ давать краткіе отчеты объ англійскихъ юридическихъ сочиненіяхъ, имѣющихъ какое нибудь значеніе для догматики и исторіи гражданскаго англійскаго права. Англійская юридическая литература менѣе другихъ у насъ извѣстна и привлекаетъ нашъ особенный интересъ въ виду своеобразнаго, самобытнаго развитія права въ Англіи.

I.

Обращаемся прежде всего къ журнальнымъ статьямъ, относящимся къ общему или философскому ученію о правѣ и помѣщеннымъ въ послѣднихъ номерахъ текущихъ журналовъ. По-

добныя статьи представляютъ немалый интересъ для юристовъ, такъ какъ по нимъ до извѣстной степени можно судить о тѣхъ частныхъ предметахъ, которые въ данное время останавливаютъ на себѣ преимущественное вниманіе мыслящихъ людей, которые вызываются новыми потребностями или требуютъ новой постановки вопросовъ, или новаго метода изслѣдованія, или наконецъ провѣрки существующихъ воззрѣній. Къ такимъ статьямъ принадлежатъ слѣдующія:

1) The new Science of law by Sprague, of the U. d. A. Bar, новая наука права; статья Спрега, адвоката Сѣверо-амер. Соед. шт. Эта статья помѣщена въ двухъ послѣднихъ номерахъ англійскаго юридическаго журнала за августъ и ноябрь 1876 г.: The law Magazine and. Review (юридическій сборникъ и обозрѣніе). По своему интересу она заслуживаетъ вниманія читателей, ибо касается новаго направленія въ наукѣ права и содержитъ нѣкоторыя новыя соображенія. Авторъ старается прежде всего опредѣлить понятіе *науки права* и замѣчаетъ, что это названіе сравнительно новое и замѣняетъ собою въ извѣстной степени прежній терминъ «философія права», употреблявшійся обыкновенно для обозначенія систематическаго познанія и изученія права. Эту перемѣну въ самомъ названіи Спрегъ ставитъ въ связь съ преобладающимъ въ наше время индуктивнымъ методомъ, который все болѣе и болѣе распространяется и примѣняется въ изслѣдованіяхъ жизненныхъ, соціальныхъ и физическихъ явленій и проникаетъ наконецъ въ область права. Такая замѣна одного названія другимъ и преобладаніе термина «наука» вмѣсто термина «философія» является достойнымъ вниманія фактомъ новѣйшаго времени. Вмѣсто названій: философія природы, философія духа, философія нравственности, философія права, мы имѣемъ теперь науку о природѣ, науку о духѣ, о нравственности, о правѣ. Но однако изъ этого не слѣдуетъ выводить, что термины философія и наука синонимы или тождественны между собою, хотя ихъ часто смѣшиваютъ. Философія въ своемъ первоначальномъ смыслѣ есть любовь къ знанію и означаетъ духовное состояніе искателя истины, наука же—самое знаніе или результатъ исканія истины. Философія имѣетъ своею цѣлью раскрытіе причинъ и антецедентовъ явленій, наука же—выводы изъ результатовъ явленій. Философія стремится соединять и обобщать факты, наука же — пріобрѣтать факты. Это послѣднее различіе, впрочемъ, въ новѣйшее время не приз-

нается. Область науки въ наше время распространяютъ на все то, что прежде принадлежало къ философіи. Въ самомъ обширномъ значеніи слова наука обнимаетъ собою изслѣдованіе всѣхъ явленій физическихъ, психическихъ и логическихъ. Она разсматриваетъ причины и слѣдствія, организацію и внѣшнія условія, явленія и сущность, количественныя и качественныя условія существованія и сосуществованія явленій. Такой же смыслъ имѣетъ терминъ «наука права» съ тѣмъ лишь различіемъ, что она изслѣдуетъ явленія права, юридическаго закона, изслѣдуетъ и природу, основу права и юридическія отношенія. Затѣмъ слѣдуетъ опредѣленіе права. Авторъ понимаетъ его какъ «форму существованія и дѣятельности или развитія общества». Анализируя основу права, Спрегъ во многихъ мѣстахъ весьма удачно критикуетъ нѣкоторыя главныя воззрѣнія на этотъ вопросъ, воззрѣнія считавшія исключительною основою права или всеобщую волю, или предписанія законодательной власти, или субъективный разумъ, или вообще сознательное мышленіе, или пользу, или договоръ. Наиболѣе приближается къ истинѣ, по мнѣнію автора, теорія релятивности права (Монтескье). Эту мысль Спрегъ проводитъ во всей своей статьѣ и развиваетъ ее весьма подробно. Установивъ исходную точку—полное взаимодѣйствіе и связь между юридическими и прочими соціальными явленіями, между правомъ и прочими факторами общественной жизни, онъ доказываетъ, что юридическія явленія отражаютъ въ себѣ соціальныя явленія и наоборотъ соціальныя явленія служатъ до нѣкоторой степени выраженіемъ юридическихъ явленій. Писанное право народа есть символъ, выраженіе большей части его соціальнаго состоянія. Это положеніе авторъ доказываетъ историческими фактами и пользуется многими данными, находящимся въ описательной соціологіи Герберта Спенсера. На основаніи этихъ данныхъ Спрегъ приходитъ къ тому убѣжденію, что право составляетъ часть соціологіи.

Далѣе въ статьѣ опредѣляется сфера права и выясняется отношеніе его къ нравственности и религіи, доказывается многими вѣскими фактами, взятыми изъ исторіи и современной жизни, что право заключаетъ въ себѣ нравственную сторону, нравственный элементъ. Эта часть весьма интересна и имѣетъ много любопытныхъ данныхъ. Не менѣе интересно выясненіе отношенія государства и закона къ дѣятельности общества и его членовъ, выясненіе того какъ не писанное право въ госу-

дарствѣ или обществѣ переходитъ въ положительныя предписанія, постановленія и въ судебныя рѣшенія и опредѣленія. Такой же переходъ совершается и долженъ совершиться вполнѣ со временемъ въ области частнаго международнаго права. Въ заключеніе авторъ приглашаетъ юристовъ оставить прежній избитый путь ихъ предшественниковъ и обратиться къ широкой, почти неизслѣдованной области соціологіи, причемъ юристъ долженъ запастись знаніемъ естественныхъ наукъ, психологіи, политической экономіи, исторіи и юриспруденціи. Это составляетъ необходимое условіе для успѣха новой науки.

2) Zur Lehre vom Eigenthum von Dr. Weiss. Къ ученію о собственности доктора Вейсса. Статья эта помѣщена въ первой тетрадѣ «журнала государственныхъ наукъ» 1877 г. (Zeitschrift für die gessammte Staatswissenschaft.). «Чѣмъ напряженнѣе становится духовное движеніе нашего времени, чѣмъ глубже захватываютъ образъ жизни и мыслей людей различные перемѣны, тѣмъ необходимѣе, тѣмъ болѣе интереса подвергать изслѣдованію основные институты общественной жизни и отыскивать ихъ внутренній жизненный принципъ. Къ такимъ институтамъ въ особенности принадлежитъ собственность, необходимо связанная, какъ естественный фактъ, съ существованіемъ человѣчества, какъ юридическое понятіе — идущее далеко за предѣлы памяти исторически сознающаго себя человѣка. Человѣкъ, поставленный въ зависимость отъ внѣшней природы, создаетъ для себя извѣстную сферу благъ, въ предѣлахъ которой достигаетъ своихъ цѣлей, расширяетъ и обогащаетъ свое внѣшнее и внутреннее бытіе. Съ этою сферою благъ соединяется понятіе собственности и въ ней лежитъ, такъ сказать, онтологическое доказательство необходимости ея». Таковы мотивы автора, побудившіе его къ изслѣдованію института собственности, таково общее воззрѣніе его на этотъ институтъ какъ на существующій фактъ.

Цѣль автора—освятить этотъ институтъ исторически, показать связь его съ обществомъ и общественнымъ развитіемъ, отыскать основы его существованія.

Собственность хотя и принадлежитъ къ древнѣйшимъ институтамъ, но постоянно измѣняется и развивается. Понятіе собственности не есть постоянное и неизмѣнное для всѣхъ временъ и для всѣхъ мѣстъ; даже въ одно и тоже время и въ одномъ и томъ же мѣстѣ оно неодинаково для всѣхъ индиви-

довъ и всѣхъ объектовъ. Достаточно вспомнить принципіальное различіе между движимою и недвижимою собственностью, частною и публичною, верховною и подчиненною, различіе между личною и вещною собственностью, исключительно свойственное англійскому праву, различіе между собственностью восточныхъ народовъ и западно-европейскихъ. Не слѣдуетъ упускать изъ виду также частнаго и политическаго элементовъ въ собственности. Равнымъ образомъ измѣнчиво и происхожденіе собственности; въ этомъ отношеніи также нельзя установить одного общегоднаго закона для всѣхъ временъ. Способы пріобрѣтенія собственности мѣняются съ формами и потребностями соціальной жизни, съ творческою силою людей, и какъ скоро соотвѣтствуютъ культурнымъ требованіямъ своего времени, всѣ могутъ имѣть свое оправданіе и одинаково важное значеніе. Затѣмъ нужно принимать во вниманіе безконечно разнообразныя формы права, хозяйства, экономической жизни, всеобщіе этическіе законы и тогда только можно распознать въ институтѣ собственности абстрактно-истинное и конкретно-дѣйствительное. Въ разбираемой намп статьѣ проводятся и доказываются слѣдующія положенія: 1) нельзя опредѣлить понятія собственности въ полномъ его объемѣ съ абстрактной точки зрѣнія, 2) собственность есть прежде всего чисто естественный фактъ и состоитъ въ фактическомъ господствѣ индивида надъ внѣшними предметами. Собственность какъ юридическій институтъ отличается отъ собственности какъ естественнаго факта и составляетъ лишь слѣдствіе послѣдней. 3) Способы пріобрѣтенія собственности суть функціи отношеній отдѣльныхъ лицъ къ внѣшнимъ предметамъ и другъ къ другу и мѣняются по различію этихъ отношеній. 4) Частная индивидуальная собственность никогда не должна быть такъ велика, чтобы она угрожала свободѣ общества; совокупная собственность не должна быть такъ обща, чтобы приносилась ей въ жертву свобода индивида. Вотъ сущность этой статьи, весьма интересной и общедоступно изложенной.

3) Ueber den Bergiff der Entwickelung in seiner Anwendung auf Recht und Gesellschaft von Merkel. О понятіи развитія въ его примѣненіи къ праву и обществу, статья проф. Меркеля. Статья помѣщена въ четвертой и послѣдней тетради «журнала частнаго и публичнаго права» за 1876 г. и въ первой за 1877 г. (Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht).

Профессоръ Меркель выясняетъ отношеніе исторической школы въ наукѣ права къ школѣ Дарвина, сближаетъ ученіе юриста Савиньи и естествоиспытателя Дарвина и находитъ въ воззрѣніяхъ исторической школы главные признаки теоріи развитія, видоизмѣняемости, непрерывной связи и преемственности, или наслѣдственности. Историческая школа проводила въ своихъ воззрѣніяхъ слѣдующія положенія, которыя даютъ возможность сближать ее съ теоріею развитія: 1) настоящее время со всѣми его состояніями вполнѣ зависитъ отъ прошедшаго, 2) народъ—не сумма индивидовъ, но самостоятельное цѣлое и субъектъ своеобразнаго развитія, 3) право находится въ полной зависимости отъ различныхъ элементовъ національной жизни—нравовъ, нравственности, хозяйства и политики, составляетъ продуктъ народнаго духа и подлежитъ развитію, опредѣляемому закономъ необходимости, 4) зависимости отдѣльныхъ сторонъ народной жизни соотвѣтствуетъ зависимость цѣлаго отъ данныхъ, внѣшнихъ жизненныхъ условій, каковы почва, климатъ, качество почвы, географическое положеніе и пр. 5) принципъ релятивности исторической школы совершенно шелъ въ разрѣзъ съ господствующимъ направленіемъ школы естественнаго права, съ абсолютизмомъ доктрины, съ формализмомъ, съ догматизмомъ.

Вообще слѣдуетъ замѣтить, что историческая школа сравнительно съ предшествующими и современными ей теоріями представляетъ огромный шагъ впередъ, несомнѣнный прогрессъ въ исторіи науки права. Она заключаетъ въ себѣ нѣкоторые недостатки, нѣкоторую неполноту, но эти недостатки и неполнота такого рода, что могутъ быть исправлены и дополнены согласно съ несомнѣннымъ данными, пріобрѣтеннымъ современнымъ движеніемъ человѣческой мысли и знанія, но никакъ нельзя смотрѣть на историческую школу, какъ на какую то ветошь.

Поэтому никакъ не можемъ согласиться съ г. Муромцевымъ, который, разбирая сочиненія г. Любавскаго, однимъ почеркомъ пера выбрасываетъ за бортъ все ученіе исторической школы. Вотъ его подлинныя слова: «г. Любавскій, очевидно, находится подъ вліяніемъ пресловутой доктрины о національномъ характерѣ, какъ необходимомъ качествѣ каждаго права, забывая, что эта доктрина даже на своей родной почвѣ обратилась теперь въ историческую *ветошь*, о которой упоминаютъ, какъ объ исторической *диковинкѣ*, капризомъ судьбы связанной съ име-

немъ великаго ученаго». (журн. Знаніе, 1876 г.) Мнѣ кажется, что съ этою ветошью нужно еще считаться, что историческая школа даже на своей родной почвѣ едва ли составляетъ диковинку, что на оборотъ въ Германіи скорѣе составляютъ диковинку вообще всѣ новыя воззрѣнія на происхожденіе права, которыя еще не доказаны и пока не имѣютъ твердыхъ основъ. Новымъ воззрѣніямъ, чтобы вытѣснить историческую школу, нужно еще пройти долгій путь, совершить продолжительный процессъ развитія по *всѣмъ* частямъ права, пріобрѣсти доказательства не только изъ исторіи права, но и изъ психологіи и философіи знанія.

4) Zur Lehre von der Culpa und dem Causalzusammenhange im Straf und Civilrecht von Dr. Bar, къ ученію о culpa и причинной, виновной связи въ уголовномъ и гражданскомъ правѣ; статья доктора Бара (помѣщена въ первой тетради того же журн. частнаго и публичнаго права за 1877 г.). Въ виду современнаго развитія промышленности и облегченныхъ, усовершенствованныхъ путей сообщенія, въ виду широкаго приложенія раздѣленія труда и громадныхъ предпріятій нашего времени, при которыхъ требуется вообще содѣйствіе множества лицъ, является настоятельная потребность въ установленіи и твердомъ пониманіи правильныхъ началъ объ отвѣтственности лицъ за небрежность, нерадѣніе, неосторожность. Профессоръ Баръ поэтому и обращаетъ свое вниманіе на этотъ весьма важный вопросъ и для разрѣшенія его предлагаетъ извѣстныя начала, изслѣдовавъ предварительно отношеніе къ этому вопросу литературы и законодательства римскаго, англо-американскаго, французскаго, австрійскаго и нѣмецкаго. Баръ предлагаетъ установить объективно-субъективный масштабъ для измѣренія небрежности: diligens bonus pater familias и до извѣстной степени индивидуальныя способности обязаннаго лица и его положеніе. Затѣмъ Баръ выясняетъ, въ какомъ объемѣ лице должно быть отвѣтственно за послѣдствія оплошности, небрежнаго обращенія съ предметами. Для этой цѣли онъ входитъ въ подробное разсмотрѣніе причинной связи вообще и въ правѣ въ особенности.

II.

Обращаясь къ обзору сочиненій, на этотъ разъ мы ограничиваемся книгами, вышедшими въ 1875 г. Въ слѣдующемъ обоз-

рѣніи познакомимъ читателей съ явленіями иностранной литературы за 1876 г. и лишь послѣ того будемъ давать своевременный отчетъ о вновь выходящихъ книгахъ.

1) Les opinions modernes des allemands sur la notion du droit par Vainberg. Paris 1875. Вайнбергъ, новѣйшія воззрѣнія нѣмецкихъ мыслителей на право. Парижъ 1875.

Эта брюшюра содержитъ краткое, живо, изящно изложенное, хотя поверхностное, обозрѣніе главнѣйшихъ направленій и ученій о правѣ, образовавшихся и существовавшихъ въ нынѣшнемъ столѣтіи въ Германіи. Авторъ различаетъ два главныхъ направленія: эмпирическое и спекулятивное. Къ первому направленію онъ относитъ историческую школу, главнымъ представителемъ которой былъ Савиньи, ко второму—абсолютный идеализмъ Гегеля, богословскую, или піэтическую школу и ученіе Шталя, новѣйшую школу Іеринга. Каждая теорія обозрѣвается въ ея главныхъ основаніяхъ и въ ея примѣненіи къ практической жизни, на сколько каждая изъ нихъ противодѣйствовала или содѣйствовала прогрессу человѣчества, на сколько каждая изъ нихъ воплощала въ себѣ начала разума свободы и равенства, идею абсолютной справедливости. Относительно Іеринга авторъ, имѣя въ виду послѣднія воззрѣнія этого ученаго, говоритъ между прочимъ: тайный совѣтникъ имѣлъ цѣлью опредѣлить право «сообразно съ стремленіями Берлинскаго двора, оправдать и доказать, что право, чтобы быть правомъ, должно быть прежде всего силою, что сила предшествуетъ праву». Этотъ выводъ Вайнберга побуждаетъ насъ высказать нѣсколько замѣчаній о борьбѣ за право.

Брошюра Іеринга „борьба за право“ вызвала многія возраженія. По видимому она бы должна была вызвать только одно сочувствіе, ибо выдвигаетъ на первый планъ то свойство права, которое давно всѣми признавалось и называлось *принужденіемъ* или физическою стороною права (у Тренеделебурга эта сторона въ особенности рельефно развита).

Право вслѣдствіе своего жизненнаго дѣйствія, своего практическаго значенія обладаетъ властью, силою, принудительнымъ характеромъ; безъ этой силы и власти оно не имѣло бы никакого значенія, было бы пустымъ словомъ. Кто желаетъ ознакомиться съ этимъ вопросомъ подробнѣе, тому можно рекемендовать брошюру французскаго юриста Ренуара: Renouard, le droit prime la force. 1872. Власть, сила, чтобы могла стать однимъ изъ корен-

ныхъ свойствъ права, должна имѣть въ себѣ извѣстныя условія, извѣстныя основы. Не всякая сила есть право или обнаруженіе права. Эти основы заключаются въ этическихъ элементахъ человѣческаго существа и человѣческаго общества; если не принимать во вниманіе этихъ элементовъ, право всегда будетъ пониматься какъ голая физическая сила. Въ какомъ же смыслѣ этотъ вопросъ разрѣшается Іерингомъ? Можно ли сказать, что онъ поставляетъ силу прежде права? На этотъ вопросъ можно отвѣтить и да и нѣтъ. Такой двоякій отвѣтъ будетъ основанъ на подлинныхъ мысляхъ самого Іеринга. Можно отвѣтить „нѣтъ“ на томъ основаніи, что у Іеринга мы находимъ слѣдующія мысли: „въ понятіи о правѣ совмѣщаются противоположенія: мира— какъ цѣли, и борьбы какъ правоваго средства и оба эти противоположенія одинаково вытекаютъ изъ понятія о правѣ и не могутъ быть отдѣлены отъ послѣдняго. Противъ этого, продолжаетъ Іерингъ, можно бы было возразить, что борьба, отсутствіе спокойствія, есть именно то, чему должно противодѣйствовать право; борьба содержитъ въ себѣ нарушеніе и отрицаніе правоваго порядка, а не моментъ правоваго понятія; и точно также какъ порокъ, будучи отрицаніемъ добродѣтели, не опредѣляетъ послѣдней, такъ и понятіемъ борьбы и неспокойствія не опредѣляется право. Это возраженіе было бы правильнымъ, еслибъ говорилось о борьбѣ неправды съ правомъ, но дѣло идетъ о борьбѣ права противъ неправды. Безъ этой борьбы, т. е. безъ сопротивленія неправдѣ, право отрицало бы само себя. Во все это время, пока право будетъ подвергаться посягательствамъ со стороны неправды,—а это будетъ продолжаться пока стоитъ міръ,—оно не будетъ избавлено отъ необходимости поддерживать противъ неправды борьбу, а слѣдовательно, борьба не есть что либо чуждое праву, но она нераздѣльно связана съ существомъ его, она моментъ правоваго понятія. Право не есть понятіе логическое, но понятіе о силѣ, а потому Ѳемида держащая въ одной рукѣ вѣсы, которыми опредѣляется право, имѣетъ въ другой мечъ, защищающій его. Мечъ безъ вѣсовъ есть грубая сила, а вѣсы безъ меча—безсиліе права». Можно отвѣтить „да“, принявъ къ свѣдѣнію слишкомъ ясно выраженную Іерингову мысль: „появленіе права также какъ и рожденіе человѣка всегда сопровождается сильными родовыми муками. Одно то обстоятельство, что право достается людямъ не безъ труда, что они должны были изъ за него бороться и биться, сражаться и

проливать кровь—одно это обстоятельство порождаетъ между человѣкомъ и его правами такую же связь, какая существуетъ въ силу дѣйствительнаго рожденія между матерью и ея ребенкомъ."

Такія противорѣчія, а также несостоятельность подобнаго рода воззрѣнія на происхожденіе права проистекаютъ изъ того, что Іерингъ допускаетъ борьбу за право какъ объективное, такъ и субъективное, борьбу сопровождающую возникновеніе, образованіе и развитіе абстрактнаго права въ исторіи и борьбу за развитіе конкретныхъ правъ. Во первыхъ если право абстрактное, то оно не есть уже объективное историческое право, оно есть лишь естественное право, существующее на степени субъективнаго убѣжденія, соотвѣтствующее потребностямъ и интересамъ даннаго субъекта или данныхъ лицъ. Во вторыхъ ошибка Іеринга, по моему мнѣнію, заключается въ томъ его положеніи, что возникновеніе, образованіе объективнаго общаго права *непремѣнно* сопровождается и коренится въ борьбѣ. Примѣры, какіе онъ приводитъ въ пользу этого, какъ недоказанные ничѣмъ, едвали могутъ служить подтвержденіемъ означеннаго положенія. „Древне-римское право собственника виндицировать свою вещь у всякаго владѣльца ея и право вѣрителя ея продавать въ чужеземную неволю неуплатившаго ему должника—должны были прежде чѣмъ они установились и имъ стали подчиняться всѣ—быть пріобрѣтены въ дикой борьбѣ». Іерингъ не привелъ для подтвержденія этой мысли никакихъ доказательствъ, а объявляетъ свое воззрѣніе въ догматической формѣ. Едва ли для образованія этихъ правъ нужна была дикая борьба. Въ основѣ возникновенія напр. юридическаго положенія: adversus hostem aeterna auctoritas esto лежалъ этическій мотивъ—исключительная сила національнаго права, національное воззрѣніе на исключительное преимущество членовъ своей націи передъ всякимъ чужестранцемъ. Дѣйствіе нравственной идеи въ развитіи какого либо племени и народа простирается прежде всего на свое племенное или національное цѣлое, ограничивается членами только *этого цѣлаго*. Всѣ же чужестранцы въ этотъ періодъ разсматриваются какъ бы врагами и не могутъ пользоваться по этому тѣми же выгодами, какими пользуются члены данной націи. Лишь впослѣдствіи нравственная идея распространяется въ своемъ дѣйствіи на членовъ другихъ націй и наконецъ въ высшемъ своемъ развитіи на человѣка вообще. На основаніи этого намъ будетъ вполнѣ по-

нятно существованіе такого положенія: adversus hostem.... въ первобытныя времена. Никто изъ чужестранцевъ не долженъ пользоваться выгодами національнаго римскаго права, которыя предоставляются давностнымъ владѣніемъ. Какъ бы долго чужестранецъ ни владѣлъ вещью, давность по отношенію къ нему ничтожна.

Право виндикаціи и право вѣрителя, о которыхъ говоритъ Іеринтъ, *возникли* не вслѣдствіе грубой физической силы, дикой борьбы, но вслѣдствіе развившагося сознанія всего народа о правѣ, вслѣдствіе возникшаго общаго воззрѣнія, которое могло установиться 1) подъ вліяніемъ присущаго человѣку чувства права, существующаго въ немъ вначалѣ въ зародышномъ состояніи, и 2) внѣшнихъ обстоятельствъ и условій, которыя могутъ заключаться и не въ борьбѣ. Если бы не было въ духовной природѣ человѣка зачатковъ этого чувства, то изъ однихъ внѣшнихъ обстоятельствъ, условій и отношеній *никогда и никоимъ образомъ* не могло бы возникнуть право. Борьба только потому и можетъ возникнуть изъ за этихъ внѣшнихъ отношеній, что они состоятъ подъ охраною сначала чувства права, а за тѣмъ воззрѣнія, убѣжденія, т. е. извѣстнаго сложившагося сознанія о правѣ. Мечъ безъ вѣсовъ есть грубая сила, а вѣсы безъ меча—безсиліе права. Если Іеринтъ допускаетъ мирное, органическое развитіе права, когда оно сложилось, слѣдовательно дальнѣйшее развитіе права не непремѣнно сопровождается борьбою, то можно также допустить и мирное, органическое возникновеніе права.

2) La définition du droit par Haulleville. Paris. 1875 г. Опредѣленіе понятія права, сочиненіе Гольвиля. Парижъ 1875 г. Книга заключаетъ въ себѣ общую теорію права, установляетъ понятіе права, анализируетъ его признаки, элементы, указываетъ на отношеніе его къ нравственности, разсматриваетъ источники права, однимъ словомъ все то, что помѣщаютъ обыкновенно въ общей части философіи права.

Исходя отъ различія и разнообразія положительныхъ правъ, авторъ старается указать на общее ихъ основаніе и общую цѣль, на то что въ нихъ отражаются въ различной степени всеобщіе, необходимые, неизмѣнные принципы. Наука объ этихъ принципахъ называется философіей права. Философія права разсматриваетъ и доказываетъ высшіе принципы, господствующіе надъ всѣми частями науки права, принимаетъ во вниманіе человѣка историческаго, дѣйствительнаго, каковымъ онъ былъ, есть и будетъ. Цѣль философіи права такимъ образомъ заключается во 1) въ объясненіи и развитіи первыхъ и всеобщихъ принциповъ пра-

ва, во 2) указать необходимыя отношенія, существующія между первыми принципами и дѣйствительною, историческою жизнію людей и народовъ. Она также указываетъ конечную цѣль человѣческихъ обществъ, которая заключается въ поддержаніи, сохраненіи существующаго добра и въ реализаціи наибольшаго блага. Право служитъ конкретнымъ выраженіемъ этого основнаго принципа. Гольвилль развиваетъ подробно идею добра вообще и указываетъ отношеніе добра къ Богу, къ отдѣльному человѣку, къ обществу.

Послѣ такого подробнаго выясненія основной идеи добра авторъ приступаетъ къ опредѣленію права. Всякое опредѣленіе въ наукѣ представляетъ, какъ извѣстно, наибольшее затрудненіе. Въ особенности трудность эта рѣзко обнаруживалась у философовъ при опредѣленіи понятія права. Всѣмъ извѣстны опасенія въ этомъ отношеніи юриста Яволена: omnis definitio in jure civili periculosa est: parum est enim ut non subverti potest.

Кантъ былъ того мнѣнія, что права и справедливости нельзя опредѣлить, ибо «нельзя быть увѣреннымъ, что наше личное ясное представленіе даннаго (еще смутнаго) понятія имѣетъ совершенную полноту, и нельзя поручиться, что оно совершенно равно своему предмету. Но такъ какъ опредѣленія все таки могутъ быть полезными, то можно съ пользою прибѣгать къ недостаточнымъ опредѣленіямъ, т. е. положеніямъ, которыхъ нельзя назвать прямо опредѣленіями, но только приблизительно». Вотъ почему и самъ Кантъ и другіе философы давали свое опредѣленіе права. Такъ поступаетъ и Голвилль; вполнѣ сознавая трудность подобныхъ опредѣленій, онъ слѣдуетъ установившемуся обычаю и даетъ слѣдующее опредѣленіе: «право есть выраженіе соціальнаго порядка, основаннаго Богомъ и организованнаго человѣческою волею въ пространствѣ и времени согласно съ идеею добра». Слова *соціальнаго порядка основаннаго Богомъ* указываютъ на всеобщіе, необходимые и неизмѣнные принципы, составляющіе исходный пунктъ всякаго законодательства. Выраженіе *согласно съ идеею добра* говоритъ объ единствѣ цѣли во всѣхъ законодательствахъ. Слова же *организованнаго человѣческою волею въ пространствѣ и времени* напоминаютъ измѣнчивые элементы права. Книгу Гольвилля вообще полезно прочесть всѣмъ интересующимся философскимъ ученіемъ о правѣ, хотя она не обнаруживаетъ слѣдовъ двадцатилѣтнихъ занятій автора философіею права, исторіею права и государствен-

нымъ правомъ. Для написанія такой книги и проведенія тѣхъ же мыслей едва ли представлялась необходимость въ такихъ продолжительныхъ работахъ.

3) Esquise d'un cours de droit naturel par Tissot, Paris. 1875. Тиссо, очеркъ курса естественнаго права. Парижъ. 1875 г. Сочиненіе раздѣлено на двѣ части: одна обнимаетъ философское введеніе въ изученіе права, излагаетъ философскіе основы права и его отраслей, другая представляетъ попытку объяснить историческія условія проявленія идеи права и называется историческимъ введеніемъ въ изученіе права. Въ одной части авторъ проводитъ свои воззрѣнія на естественное право, которыя являются лишь продолженіемъ,дальнѣйшимъ развитіемъ воззрѣній Эм. Канта и его многочисленныхъ послѣдователей.Естественное право есть право,коренящееся въ повелѣніяхъ, предписаніяхъ разума, имѣющее свою силу независимо отъ пространственныхъ и временныхъ границъ, вѣчное и неизмѣнное, относящееся къ положительному праву какъ идеальная норма, служащая основаніемъ оцѣнки этого послѣдняго права, восполненія, исправленія его. Такимъ образомъ Кантъ все еще продолжаетъ жить. Во Франціи въ особенности много послѣдователей этой школы; ея ученіе подвергается тамъ новой обработкѣ и проводится въ дѣйствительную жизнь путемъ или профессорскихъ лекцій, или литтературы. Главною причиною этого явленія нужно считать все еще господствующее убѣжденіе въ неизмѣнности началъ права и нравственности, подкрѣпляемое потребностью нашего времени въ идеалахъ, недостатками современнаго намъ общества, а также тѣмъ обстоятельствомъ, что Кантъ выдвинулъ на первый планъ значеніе индивидуальной свободы и разума, возвысилъ понятіе о личности и ея правахъ до реальнаго явленія. Школа Канта процвѣтала въ теченіи почти полувѣка и оказала громадное вліяніе на пробужденіе правосознанія въ обществѣ, оставила немалые слѣды въ политической жизни западно-европейскихъ народовъ въ новѣйшій періодъ ихъ исторіи.

Тиссо однако идетъ нѣсколько дальше въ направленіи Кантовской философіи: онъ пытается выяснить понятіе права путемъ раціонально-эмпирическимъ, принимаетъ во вниманіе природу и назначеніе человѣка и эмпирическія условія развитія его свободы. Но главнѣйшій недостатокъ ученія о правѣ Кантовской школы остается неизмѣннымъ у Тиссо, такъ какъ послѣдній обращаетъ почти все свое вниманіе на индивидуальную сто-

рону въ человѣкѣ, а соціальный, общественный элементъ остается безъ изслѣдованія, другими словами общественное цѣлое почти игнорируется и свобода отдѣльнаго лица поставляется на первый планъ. Вслѣдствіе этого является неполнота въ понятіи права, не выяснена цѣль права во всемъ ея объемѣ. Равнымъ образомъ авторъ мало обращаетъ вниманія на нравственный элементъ въ правѣ, которое является совершенно оторваннымъ отъ нравственности, поэтому остается недостаточно выясненнымъ вопросъ, почему отдѣльныя лица должны ограничивать свою внѣшнюю свободу, въ чемъ сходныя черты между правомъ и нравственностью.

Въ другой своей части—въ историческомъ введеніи въ изученіе права — Тиссо старается доказать всеобщность началъ естественнаго права и нравственности на всѣхъ ступеняхъ развитія народовъ. Признавая безконечный прогрессъ однимъ изъ законовъ, которыми управляется человѣческій родъ, авторъ пытается объяснить разнообразіе въ содержаніи права и нравственности различными причинами: физическимъ состояніемъ народовъ, степенью ихъ цивилизаціи, а въ особенности религіозными вѣрованіями. Историческая часть весьма богата различными сопоставленіями фактовъ и нерѣдко удачнымъ объясненіемъ ихъ; она интересна даже для тѣхъ изслѣдователей, которые совершенно отвергаютъ всеобщность началъ естественнаго права, которые стоятъ на почвѣ эмпирической.

4) Namur, cours d'encyclopédie du droit. Bruxelles. 1875. Намюръ, курсъ энциклопедіи права. Брюссель. 1875 г. Авторъ понимаетъ энциклопедію права какъ краткое введеніе въ изученіе права. Цѣль ея дать начинающимъ изученіе права извѣстныя общія понятія, которыя бы познакомили ихъ съ будущими ихъ занятіями, облегчить имъ понятіе различныхъ дисциплинъ, восполнить изученіе права сообщеніемъ свѣдѣній о предметахъ, не входящихъ въ число требуемыхъ для степени доктора права. Согласно съ закономъ о высшемъ образованіи въ Бельгіи, энциклопедія права, историческое введеніе въ курсъ гражданскаго права и изложеніе общихъ принциповъ гражданскаго кодекса составляютъ вмѣстѣ одинъ предметъ для чтеній въ годичномъ курсѣ, такъ что энциклопедіи права удѣляется двадцатая часть всѣхъ лекцій профессора, читающаго эти три отдѣла.

Энциклопедія Намюра, какъ введеніе въ науку, не имѣетъ научнаго, самостоятельнаго значенія, состоитъ большею частью

изъ краткихъ отрывочныхъ положеній и обнимаетъ три части: 1) о правѣ вообще и различныхъ формахъ его проявленія, 2) о раздѣленіи права (его отрасляхъ), 3) краткій очеркъ историческаго развитія права. При преподаваніи энциклопедіи права эта книга можетъ быть весьма полезна для студентовъ.

Право Намюръ опредѣляетъ такъ: «совокупность правилъ, съ которыми члены государства должны согласовать свои внѣшнія дѣйствія и могутъ быть принуждены къ тому». Естественное право отождествляется съ философскимъ, съ идеаломъ права, основаннымъ на природѣ человѣка и познаваемымъ разумомъ его.

5) Benedict, zur Psychophisik der Moral und des Rechts. Wien. 1875. Бенедиктъ. Къ психофизикѣ нравственности и права. Вѣна. 1875. г.

Бенедиктъ, профессоръ Вѣнскаго университета, дѣлаетъ попытку основать нравственность и право на такъ называемой психофизикѣ. Естественный законъ равновѣсія нравственности гласитъ такъ: «законы равновѣсія мгновенныхъ чувствъ удоволь, ствія и неудовольствія въ противоположность законамъ природы, цѣлямъ индивидуальной жизни и интересамъ сохраненія рода- законы равновѣсія между чувствами удовольствія и неудовольствія индивидовъ и обществъ составляютъ законы равновѣсія нравственнаго ощущенія». «Стремленіе нравственно до тѣхъ поръ, пока не нарушается законъ равновѣсія нравственнаго ощущенія». Вотъ основаніе психофизической нравственности. Изъ книги Бенедикта не видно, почему, на какомъ основаніи выраженія «равновѣсіе», «законъ равновѣсія», заимствованныя изъ физики, перенесены въ область психической жизни. Авторъ просто утверждаетъ, что существуютъ равновѣсіе чувствъ и законы равновѣсія, а въ чемъ ихъ суть, въ какомъ смыслѣ нужно ихъ понимать, въ какомъ объемѣ можно ихъ прилагать къ психикѣ, все это остается непонятнымъ. Представимъ себѣ чувство голода; съ какимъ другимъ чувствомъ оно приходитъ въ равновѣсіе? Неужели съ чувствомъ насыщенія или же съ нравственнымъ ощущеніемъ, т. е. хотя я чувствую голодъ, но не долженъ красть вещей, могущихъ удовлетворить мой голодъ? Но очевидно въ данномъ случаѣ нравственное ощущеніе находится въ отношеніи не къ «чувству» голода, но къ потребности въ насыщеніи. Эта потребность какъ причина и вызываетъ чувство.

Мало того, коль скоро или чувство голода, или нравственное

ощущеніе достигло такого своего напряженія, что перевѣшиваетъ одно другое, что человѣкъ опредѣляетъ себя къ дѣйствію на основаніи одного изъ этихъ мотивовъ, то равновѣсія быть не можетъ, оно уже не существуетъ.

Авторъ далѣе не выясняетъ, что такое нравственное ощущеніе, въ чемъ оно состоитъ, чѣмъ отличается отъ чувствъ удовольствія и неудовольствія, какимъ образомъ мы достигаемъ до этихъ ощущеній. Далѣе нѣтъ твердыхъ началъ въ книгѣ Бенедикта: законъ равновѣсія является то въ единственномъ числѣ, то въ множественномъ, какъ будто бы въ области нравственности можно говорить о многихъ законахъ равновѣсія.

Не менѣе курьезно выясненіе права. «Ощущеніе нравственныхъ законовъ равновѣсія образуетъ чувство права, а при полной ясности становится сознаніемъ права, правовымъ сознаніемъ». Во всемъ предъидущемъ говорилось о законахъ равновѣсія нравственнаго ощущенія, здѣсь же говорится объ ощущеніи нравственныхъ законовъ равновѣсія, т. е. перестанавливается лишь порядокъ словъ, имѣющихъ одинъ и тотъ же смыслъ, а между тѣмъ изъ этого выводится *другое понятіе*. Выраженія: законы равновѣсія нравственнаго ощущенія и ощущеніе нравственныхъ законовъ равновѣсія едва ли могутъ дать какое нибудь основаніе для различенія нравственности и права. Мало того авторъ не поясняетъ намъ, какимъ образомъ *законы* равновѣсія, моральные или неморальные, могутъ *ощущаться* нами; ощущеніе же закона является у автора новымъ, до сихъ поръ совершенно неизвѣстнымъ психологическимъ элементомъ.

6) Scmiedl, die Lehre vom Kampf um's Recht im Verhältniss zu dem Judenthum und dem ältesten Christenthum. Wien. 1875. Шмидль, ученіе о борьбѣ за право по отношенію къ еврейскому народу и древнѣйшему христіанству. Вѣна 1875 г. Брошюра имѣетъ цѣлью провѣрить и доказать основательность послѣдняго ученія Іеринга примѣрами изъ исторіи еврейскаго права и древнѣйшей, первоначальной эпохи христіанства. Что какъ право вообще, абстрактное, объективное, такъ и конкретныя, личныя права пролагаютъ себѣ путь борьбою, авторъ видитъ тому доказательство во всепроникающей, сокровеннѣйшей идеѣ іудейства. Онъ приводитъ много примѣровъ изъ библіи и выясняетъ ихъ смыслъ. Нѣкоторыя я приведу изъ нихъ. Положеніе: «Господь мужъ брани» (Моисей, II, 15, 3) имѣетъ не только тотъ смыслъ, что всякая борьба за правое дѣло находится подъ

высшею защитою, но и то, что божественное на землѣ—право и истина—постоянно должны бороться ради своего осуществленія въ человѣчествѣ, ибо оно (божественное) безъ неустанной борьбы никогда не могло бы достигнуть побѣды въ мірѣ. Другое мѣсто: «брань у Господа противъ Амалика изъ рода въ родъ» (Моисей, II, 17, 16) всегда понималось не только въ смыслѣ борьбы противъ историческаго Амалика, но какъ общее типическое обозначеніе всякаго преступнаго произвола, противъ котораго во всѣ тысячилѣтія исторіи право должно выдерживать неустанную борьбу. Еще мѣсто: «не умолкну ради Сіона, и ради Іерусалима не успокоюсь доколѣ не взойдетъ какъ свѣтъ правда его и спасеніе его какъ горящій свѣтильникъ» (Исаія, 62, 1). Это мѣсто служитъ также подтвержденіемъ, что священнѣйшія и неотчуждаемыя человѣческія права достигаютъ своего осуществленія путемъ продолжительной и тяжелой борьбы. Такой же смыслъ имѣютъ мѣста: «правды, правды ищи, дабы ты былъ живъ и овладѣлъ землею, которую Господь, Богъ твой даетъ тебѣ» (Монс. V, 16, 20), „не бойтесь лица человѣческаго, ибо правда (судъ)—дѣло Божіе, а дѣло, которое для васъ трудно, доведите до меня, и я выслушаю его“ (V, 2, 17). Такая же борьба существовала и во время появленія христіанства, вызванная стремленіемъ послѣдняго исправить, дополнить, возвысить Моисеевъ нравственный законъ: „вы слышали, что сказано: око за око, и зубъ за зубъ. А я же говорю вамъ не противься злому. Но кто ударитъ тебя въ правую щеку твою, обрати къ нему и другую. И кто захочетъ судиться съ тобою, и взять у тебя рубашку, отдай ему и верхнюю одежду. И кто принудитъ тебя идти съ нимъ одно поприще, иди съ нимъ два“. (Матѳей V, 18—41). Всѣ эти мѣста, нѣтъ сомнѣнія подтверждаютъ лишь власть, силу, связанную съ правомъ, безъ которой право было бы пустымъ словомъ, выражаютъ принужденіе свойственное всякому праву, но никоимъ образомъ не подтверждаютъ того, что борьба сопровождаетъ непремѣнно *возникновеніе* абстрактнаго, всеобщаго, объективнаго права. Эти всѣ положенія, данныя Моисеемъ, какъ законодателемъ, разъ будучи приняты отъ него народомъ еврейскимъ, какъ возвѣщенныя самимъ Богомъ, уже *возникли*, существовали, не имѣли нужды для своего первичнаго появленія въ какой либо борьбѣ. Борьба только указывалась для дальнѣйшаго осуществленія этого права, для приведенія и поддержанія его въ дѣйствительной жизни.

Говоря о борьбѣ за право, слѣдовало бы коснуться здѣсь брошюры Боаса написанной спеціально въ опроверженіе ученія Іеринга, но откладываемъ ее до другаго раза.

7) Schmoller, Über einige Grundfragen des Rechts und der Volkswirthschaft. Jena. 1875. Шмоллеръ, о нѣкоторыхъ основныхъ вопросахъ права и народнаго хозяйства. Іена. 1875 г. Въ этой книгѣ развиваются нѣкоторыя общія мысли объ основахъ народнаго хозяйства и его отношеніи къ принципамъ права и справедливости. Сочиненіе написано въ отвѣтъ профессору Трейчке по поводу помѣщенныхъ послѣднимъ статей „соціализмъ и его покровители» въ двухъ номерахъ журнала Preussische Jahrbücher за 1874 г. Профессоръ Шмоллеръ развиваетъ слѣдующія мысли относительно права и нравственности. Нельзя находить нравственнаго преимущества какого-либо института въ томъ, что онъ долгое время существовалъ въ такой-то формѣ. Въ бракѣ, собственности, общественномъ порядкѣ нельзя видѣть непосредственно абсолютныхъ нравственныхъ идей. Нравственная идея стоитъ выше всѣхъ отдѣльныхъ юридическихъ институтовъ, хотя въ нихъ и отражается. Бракъ и собственность—внѣшнія формы положительнаго права, въ которыхъ отражается нравственная идея, но эти самыя формы сами подвержены вѣчнымъ измѣненіямъ. Если у большей части культурныхъ народовъ замѣчается сходство въ этихъ формахъ, то это объясняется не неизмѣнною нравственною субстанціею, а одинаковыми внѣшними условіями человѣческаго существованія, которыя порождаютъ необходимость аналогическаго историческаго развитія.

Всякое право не имѣетъ вѣчнаго, неизмѣннаго своего содержанія. Всякое право есть лишь соотвѣтственная форма, въ которой можетъ совершаться поступательное движеніе естественныхъ и духовныхъ силъ даннаго времени. Всякое право нужно понимать и оцѣнивать по его дѣйствію на реальную жизнь. Распредѣляющую же правду авторъ понимаетъ такъ, какъ понималъ ее Аристотель.

Относительно народнаго хозяйства указываются нѣкоторыя новыя воззрѣнія. Каждая экономическая организація зависитъ отъ двухъ причинъ: отъ естественно-техническихъ, которыя исключительно имѣлись въ виду старою политическою экономіею, и отъ причинъ лежащихъ въ психологическо-нравственной жизни народовъ. Эти причины прежде не составляли предмета

изслѣдованій политико-экономовъ, а между тѣмъ только всѣ эти причины вмѣстѣ взятыя даютъ опредѣленный результатъ.

Вообще въ книгѣ можно найти много дѣльныхъ, хотя не новыхъ мыслей какъ относительно развитія права, такъ и политической экономіи и ихъ взаимнаго отношенія.

8) Schäffle, Bau und Leben des Socialen Körpers 1 Bd. Allg. Theil. Tübingen. 1875. Шёффле, строеніе и жизнь соціальнаго тѣла. т. 1-й. Общая часть. Тюбингенъ. 1875. Все сочиненіе должно представить систематическое изложеніе организаціи и дѣятельности человѣческаго общества. Первая общая часть даетъ анализъ единства и различія соціальнаго, органическаго и неорганическаго міра, сходства и различія органическихъ и соціальныхъ формъ, образованій и отправленій, разсматриваетъ элементы соціальнаго тѣла, семейство какъ простѣйшее жизненное единство соціальнаго тѣла, какъ соціальную клѣточку, далѣе изслѣдуется самая ткань соціальнаго тѣла, психическія явленія соціальной жизни, соціальное воспріятіе, движеніе, познаніе, чувство, воля. Въ этомъ отдѣлѣ развивается этическая жизнь общества—право и нравственность, при чемъ авторъ слѣдуетъ нѣсколько видоизмѣненному ученію Краузе и его послѣдователей. Наконецъ авторъ излагаетъ довольно подробно соціальную органалогію. Вторая часть, которая должна была выйдти уже давно, по словамъ автора, находилась уже въ печати, когда оканчивалась печатаніемъ первая, до сихъ поръ еще не вышла. Она будетъ заключать въ себѣ главныя группы общественныхъ институтовъ и функцій, ихъ исторпческую видоизмѣняемость и развитіе.

Сочинсніе Шёффле представляетъ первую серьезную попытку дать ученіе объ обществѣ съ строгой научной точки зрѣнія. Главнѣйшій недостатокъ книги—это дробность подраздѣленій, излишество новыхъ терминовъ, весьма ощутительная тяжеловатость изложенія, слишкомъ широкое приложеніе «реальныхъ аналогій». Непонятны намъ также многія случайности, при которыхъ писалъ авторъ. Такъ съ описательною соціологіею Герб. Спенсера (и то съ первыми ея выпусками), съ Ог. Контомъ авторъ будто бы познакомился при началѣ печатанія своего сочиненія; равнымъ образомъ сочиненія Лацаруса, Штейнталя, Эттингена сдѣлались ему извѣстными лишь тогда, когда онъ обработалъ свой трудъ.

9) Fondamenti della filosofia del diritto e singolarmenti del diritto di punire. Lettere di Ter. Mamiani, Mancini e di una prefazione del prof. Albini. 1875. Основныя начала философіи права и въ особенности права наказанія. Письма Тер. Маміани, Манчини и предисловіе къ нимъ Проф. Альбини. 1875. г. Въ итальянской философской литературѣ господствуютъ или богословское направленіе, или система Краузе и его послѣдователей, или абсолютный идеализмъ Гегеля. Въ своихъ письмахъ Маміани разсматриваетъ недостаточность принципа пользы для обоснованія права, недостаточность теорій раціоналистовъ, эмпирическаго направленія. Науку о справедливости и правѣ возможно обосновать, по его мнѣнію, лишь при помощи философіи нравственности, на нравственномъ началѣ. Такимъ началомъ является абсолютное добро, которое составляетъ нравственную цѣль и обосновываетъ собою нравственный порядокъ. Но что такое абсолютное добро: какъ его понимаетъ Маміани, трудно сказать, ибо изложеніе его такъ несистематично, опредѣленія такъ растяжимы, что трудно остановиться на чемъ либо твердомъ. „Абсолютное добро есть абсолютная годность и по этому безграничная. Всякое направленіе и соотвѣтственность средствъ съ цѣлью, поставленной и желаемой Богомъ, составляетъ высшій, нравственный порядокъ. Повелѣніе самоавторитетное и обязательное называется нравственнымъ закономъ. Право есть законъ съ повелительною силою». Таковы нѣкоторыя опредѣленія, изъ которыхъ можно видѣть, въ какомъ духѣ написана книга Маміани. Къ этому нужно прибавить еще крайнюю непослѣдовательность и небрежность въ изложеніи содержанія книги. Справедливость опредѣляется такъ, „самоавторитетное распредѣленіе добраго и злаго согласно съ достоинствомъ или недостоинствомъ дѣйствій“.

Манчини въ своихъ письмахъ, помѣщенныхъ въ этой же книгѣ, подвергъ критикѣ ученіе Маміани и указалъ недостатки опредѣленій его. Основаніе для наказанія Маміани видитъ въ правилѣ: „добро заслуживаетъ добра, зло требуетъ зла“. Такимъ образомъ Маміани является защитникомъ исключительно абсолютной справедливости.

III.

1) Huber, die ethische Frage. 1875. Губеръ, вопросъ о нравственности. 1875.

Сфера нравственности должна интересовать юриста не менѣе чѣмъ самое право, которое принадлежитъ къ общему этическому міру, гдѣ дѣйствуютъ юридическій и нравственный законы, гдѣ проявляется свободная дѣятельность людей, подчиняющаяся этимъ законамъ.

Въ области нравственности всегда встрѣчалось разнообразіе мнѣній различнаго оттѣнка и направленія, въ наше же время въ особенности замѣтно преобладающее стремленіе если не совершенно подорвать въ корнѣ нравственныя начала въ человѣкѣ и человѣческомъ обществѣ, то привести ихъ къ одному знаменателю — къ эмпирическимъ даннымъ и къ матеріи. Матеріалисты, если не отвергаютъ свободы воли и нравственнаго вмѣненія, считаютъ однако эти явленія результатомъ функцій организма. Другіе, не принадлежащіе къ исповѣдникамъ матеріализма, пытаются привести силу самоопредѣленія въ человѣкѣ, его отвѣтственность, его виновность, къ возможному минимуму и тѣмъ воздѣйствовать на возможное уменьшеніе наказаній. Воззрѣніе на преступника, какъ на несчастную жертву исключительно соціальной или физической необходимости, поведетъ еще къ болѣе замѣтнымъ практическимъ послѣдствіямъ. Статистика, психіатрія содѣйствуютъ укрѣпленію убѣжденій въ отсутствіи свободы воли. Гольцендорфъ справедливо говоритъ, что въ настоящее время передъ нами долженъ разрѣшиться спорный вопросъ первой важности, возникающій изъ столкновенія новаго направленія естественныхъ наукъ и преданій и убѣжденій юристовъ. Съ одной стороны врачи признаютъ число душевнобольныхъ субъектовъ въ гораздо большей степени, нежели желаютъ признать судьи, съ другой юристы, не могутъ разстаться съ убѣжденіемъ что врачи-психіатры съ ихъ понятіями о вмѣняемости совершенно опрокидываютъ основныя начала практической морали.

Ко всему этому присоединился еще Дарвинизмъ, утверждающій лишь градуальное различіе въ нравственномъ отношеніи между человѣкомъ и животными. Только одна безкорыстная любовь ко всѣмъ живымъ существамъ, присущая человѣку, отличаетъ его рѣзко отъ животнаго. Но допуская такую любовь, Дарвинъ не выяснилъ, не обосновалъ научнымъ образомъ это свойство человѣка и не обратилъ вниманія на тѣ послѣдствія, какія могутъ служить въ пользу человѣческой свободы. Не мало преувеличеній и фантазій дала новѣйшая психологія животныхъ. Такъ съ легкой руки Фохта пошло въ ходъ утвержденіе, что

напр. воронъ обладаетъ большимъ нравственнымъ самообладаніемъ чѣмъ человѣкъ, ибо, по одному наблюденію, воронъ, попробовавъ разъ водки и опьянѣвъ отъ нея, другой разъ уже отвращался отъ нея. Что сказать о такомъ объясненіи явленій. Неужели же несвѣдующее дитя, разъ обжегши себѣ палецъ о свѣчку и боясь прикоснуться къ ней второй разъ, имѣетъ больше нравственнаго самообладанія чѣмъ взрослый человѣкъ? Простое отсутствіе пониманія, разумѣнія данныхъ предметовъ возводится въ принципъ нравственнаго самообладанія! Затѣмъ ученіе о нравственныхъ инстинктахъ и добродѣтеляхъ животныхъ послѣ тщательной провѣрки и внимательнаго наблюденія другихъ ученыхъ оказалось во многомъ фантазіею.

Такое шаткое и разнорѣчивое положеніе ученій о нравственности заставило автора разсматриваемой нами брошюры поставить для разрѣшенія слѣдующіе вопросы изъ этики: Что нужно разумѣть подъ нравственнымъ міромъ? Существуетъ ли всеобщій нравственный законъ? имѣетъ ли нравственный законъ мощь, силу въ жизни отдѣльнаго лица и въ исторіи человѣчества, т. е. существуетъ ли нравственный мировой порядокъ.

Нравственный міръ можетъ существовать лишь тамъ, гдѣ существуетъ свободная воля, свободная, произвольная дѣятельность, поэтому авторъ доказываетъ свободу воли и произвольность дѣйствій и доказываетъ весьма удачно. Второй и третій вопросы разрѣшаются утвердительно. Съ доказательствами его нельзя не согласиться. По моему мнѣнію при разрѣшеніи втораго вопроса авторъ допускаетъ лишь одну ошибку, легко впрочемъ исправимую при другихъ его доказательствахъ. Авторъ неправильно допускаетъ выраженія: «первоначальное нравственно сознаніе», ибо они указываютъ какъ бы на прирожденное человѣку сознаніе, между тѣмъ какъ прирожденнаго *сознанія* невозможно принять; сознаніе вообще должно пройти процессъ возникновенія и дальнѣйшаго развитія.

Вообще брошюра Губера заслуживаетъ вниманія юристовъ.

2) Hoppe, das Gevissen. Regensburg. 1875. Гоппе, о совѣсти, Регенсбургъ. 1875. Объ этомъ столь важномъ для всякаго мыслящаго человѣка предметѣ написано было многое множество сочиненій съ различныхъ точекъ зрѣнія, но всѣ эти сочиненія касались главнымъ образомъ *явленій* совѣсти, а не сущности ея. Во всѣхъ почти учебникахъ о нравственности, во множествѣ богословскихъ сочиненій, статей, написанныхъ представителями

различныхъ вѣроисповѣданій и разбросанныхъ въ журналахъ и энциклопедіяхъ, во многихъ отдѣльныхъ и самостоятельныхъ сочиненіяхъ ученіе о совѣсти было разработано повидимому съ достаточною полнотою, но психологическая сторона все еще остается до сихъ поръ весьма слабою. Изъ новѣйшихъ сочиненій обращаетъ на себя вниманіе сочиненіе Гофмана «ученіе о совѣсти», вышедшее въ 1869 г., которое содержитъ въ себѣ разработку предмета съ богословской точки зрѣнія. Настоящее же сочиненіе Гоппе представляетъ исключительно психологическое изслѣдованіе, какого до сихъ поръ не было. Авторъ держится исключительно *точнаго* изслѣдованія. Вопросъ о совѣсти для философскаго ученія о правѣ весьма важенъ, поэтому мы обращаемъ вниманіе юристовъ на трудъ Гоппе. Сочиненіе касается различныхъ слѣдующихъ вопросовъ: дѣятельности духа, душевныхъ чувствъ и ихъ возникновенія, основанія и возникновенія нравовъ и нравственныхъ дѣйствій, мины и жестовъ, сужденія человѣка о своихъ дѣйствіяхъ, внутренняго голоса. Затѣмъ слѣдуетъ ученіе о совѣсти, о проявленіяхъ совѣсти въ обыденной жизни, объ естественной совѣсти, воспитаніи совѣсти, идеалѣ совѣсти, религіозной совѣсти, о самомъ словѣ «совѣсть». Наконецъ подвергаются критикѣ прежнія воззрѣнія на совѣсть, даются указанія изъ исторіи и обозрѣвается литература по этому предмету.

Понятіе совѣсти въ сочиненіи Гоппе разсматривается въ связи съ душевными чувствами и относящимися къ нимъ мыслями, понятіями, сужденіями. Совѣсть представляетъ соединеніе чувствъ и принадлежащаго къ нимъ мышленія, пробужденій чувствъ и знанія о нихъ.

3) Vom Gehorsam gegen die Obrigkeit, Ein Kapitel der Ethik. 1875. О повиновеніи правительству. Глава изъ этики. 1875 г. Наше время можно назвать по преимуществу временемъ броженія, неустановившихся воззрѣній и понятій, забвенія нравственныхъ началъ. Многое старое или дѣйствительно обветшало само въ себѣ, или сопровождается незаслуженнымъ презрѣніемъ и невниманіемъ, новое или еще не установилось, или находится въ разладѣ съ отношеніями дѣйствительной жизни. Понятія права и неправды колеблются, одни считаютъ дозволеннымъ все, что имъ нравится, что угодно имъ, другіе не вѣдаютъ того, что они должны считать дозволеннымъ. Однимъ словомъ путаница понятій достигаетъ до того, что люди говорящіе однимъ язы-

комъ не понимаютъ другъ друга. Въ виду этого хаоса авторъ, скрывшій свое имя, предлагаетъ вниманію публики свою книжечку, въ которой старается выяснить нравственныя основы повиновенія власти, нравственное призваніе правительства, законодательной власти и церкви.

4) Zweifel, die sittliche Weltordnung und ihre Gesetze. 1875. Цвейфель, нравственный міровой порядокъ и его законы. Авторъ пытается въ своей книгѣ начертать законы нравственнаго развитія человѣчества или иначе право и нравственность привести къ точнымъ основаніямъ. Планъ сочиненія обнаруживаетъ глубокое пониманіе жизни и продолжительное размышленіе автора. Если нельзя согласиться съ авторомъ въ его основныхъ воззрѣніяхъ, а также относительно указываемыхъ имъ путей и средствъ, которыми можно достигнуть цѣлей человѣчества, то все-таки прочтеніе его книги оставляетъ послѣ себя замѣтные слѣды и наталкиваетъ внимательнаго читателя на многія новыя мысли.

Исходя отъ высшаго закона физическаго міра—порядка въ борьбѣ силъ или иначе гармоническаго отношенія между борющимися силами, Цвейфель указываетъ затѣмъ его дѣйствіе во вселенной, въ организмѣ человѣка, въ государствѣ, въ сферѣ нравственности и переходитъ къ установленію понятія о нравственномъ міровомъ порядкѣ и его законахъ, которые онъ называетъ абсолютными нравственными законами, или законами развитія человѣчества. Одинъ изъ этихъ законовъ состоитъ въ основаніи и сохраненіи общественнаго жизненнаго порядка, гарантирующаго нравственное развитіе людей—общаго правоваго или государственнаго порядка. Государственный же порядокъ есть не что иное какъ порядокъ въ борьбѣ общественныхъ силъ. Право гарантируетъ жизнь государства, его реальные интересы, культуру и нравственное развитіе народа, идеальные его интересы.

5) Rambosson, la loi absolue du devoir et la destinée humaine. Paris. 1875. (Рамбоссонъ, абсолютный законъ долга и человѣческое назначеніе. Парижъ. 1875 г.) Книга написана съ точки зрѣнія сравнительной науки, на основаніи данныхъ выработанныхъ естественными науками и нравственными. Въ отдѣлѣ подъ заглавіемъ абсолютный законъ долга выясняется и доказывается принципъ всей нравственности, одинаковый какъ для индивида, такъ и общества; указывается также основаніе и источникъ

права, затѣмъ подробно излагаются отдѣлы объ естественно-нравственномъ состояніи человѣка, о свободѣ воли, санкціи нравственнаго закона, о вліяніи воспитанія, наслѣдственности и питанія на физическую и нравственную сторону человѣка.

Принципъ нравственности Рамбоссонъ формулируетъ такъ: „каждая вещь, каждое существо должно быть любимо по его истинному достоинству или превосходству".

6) Allen, an effort to analyze the moral jdea. 1875. (Алленъ, опытъ анализа нравственной идеи. 1875 г.). Это небольшая книга не имѣетъ никакого научнаго значенія и ничего новаго. Въ ней можно встрѣтить больше фразъ и словъ чѣмъ какихъ нибудь обстоятельныхъ мыслей. Разумъ—законодатель для воли, источникъ идеи долга лежитъ въ разумѣ. Положенія эти, давно извѣстныя, иногда разсматриваются въ связи съ богословскими разсужденіями.

IV.

7) Hertling, Ueber die Grenzen der mechanischen Naturerklärung. 1875. (Гертлингъ, о границахъ механическаго міросозерцанія въ объясненіи природы. 1875 г.) Границы механическаго міровоззрѣнія при познаніи и выясненіи природы авторъ полагаетъ въ томъ, что оно не можетъ объяснить начала міра и движенія, первоначальнаго опредѣленія направленія міровыхъ явленій, понятія цѣли въ области органической жизни, нравственнаго долга и нравственной свободы въ человѣкѣ, душевной жизни его. Въ допущеніи, въ признаніи цѣледѣятельной, творческой причины для физической и духовной жизни, а также для теоріи познанія, авторъ находитъ достаточное удовлетвореніе для разума, ищущаго единства и истины. Сочиненіе Гертлинга хотя не содержитъ въ себѣ ничего новаго, но написано ясно и общедоступно, самое изложеніе проникнуто теплою любовью къ духовнымъ и нравственнымъ интересамъ человѣка. Для юристовъ, которые интересуются означенными вопросами и не занимаются ими спеціально, эта книга весьма полезна.

8) Zwei Briefe über Verursachung und Freiheit im Wollen, gerichtet an Iohn St. Mill. Von Rowland Hazard. 1875. (Роуландъ Газардъ, два письма о причинности и свободѣ въ волѣ къ Дж. Стюарту Миллю. 1875 г.) Это сочиненіе Газарда, написанное на англійскомъ языкѣ и обнародованное въ Нью-Іоркѣ при

жизни Дж. Ст. Милля, сдѣлалось извѣстнымъ въ Европѣ въ нѣмецкомъ переводѣ. Авторъ выясняетъ одну изъ важнѣйшихъ задачъ философіи, которая весьма важна и для юриста, которая составляла со времени Юма предметъ наибольшихъ споровъ и разногласій между философскими системами. Эта задача—понятіе причинности. Что такое причина? существуютъ ли причины? существуютъ ли свободныя причины, которыя предполагаютъ произвольность? Вотъ вопросы, которыхъ касается Газардъ.

Дж. Ст. Милль въ своей логикѣ, какъ извѣстно, хотѣлъ доказать посредствомъ индуктивнаго метода и логическіе законы. Несостоятельность этой попытки была указана уже давно профессоромъ Ульрици, но ему одинъ англійскій критикъ отвѣчалъ, что его возраженія годятся только для нѣмецкой философіи, но никакъ не для Англичанъ. Впослѣдствіи во Франціи сочиненіе Лашелье объ индукціи также было направлено противъ Милля. Теперь еще съ большею основательностью возражаетъ Миллю американскій ученый и доказываетъ полную несостоятельность его индукціи по отношенію къ закону причинности. Во второмъ письмѣ Газардъ даетъ опредѣленіе свободы. Всякая движущаяся или дѣйствующая вещь, все, что находится въ движеніи или дѣятельности, должно быть собственнымъ принципомъ своего движенія или находить этотъ принципъ въ другой вещи. Первая форма дѣятельности и характеризуетъ свободу. Газардъ доказываетъ, что Ст. Милль признаетъ точность этого опредѣленія и допускаетъ его, самъ того не замѣчая.

9) Oehlmann, die wissenschaftliche Ueberzeugung, ihre Stufen und Schranken. 1875. (Эльманъ, научное убѣжденіе, его ступени и границы. 1875 г.). Это сочиненіе не можетъ не интересовать юриста, такъ какъ тема его общая для всѣхъ наукъ. Авторъ дѣйствительно касается всѣхъ отраслей знанія, въ томъ числѣ и науки права, нравственности и пр. Общее воззрѣніе Эльмана состоитъ въ томъ, что объемъ нашего знанія совпадаетъ съ объемомъ нашего совокупнаго опыта. Но подъ опытнымъ познаніемъ онъ разумѣетъ не нѣчто сложное, составное, въ которомъ участвуетъ апріорный и эмпирическій факторъ, какъ это допускалъ Кантъ, но отвергаетъ всякій источникъ апріорнаго познанія. Всякая наука, по его убѣжденію, имѣетъ своею цѣлью обезпечить на основаніи нашихъ опытовъ возможность успѣшныхъ дѣйствій и предпріятій. Эта обезпеченность къ полученію вѣрныхъ результатовъ существуетъ въ полной мѣрѣ лишь тамъ,

гдѣ наши опыты могутъ быть провѣрены экспериментами, которые мы можемъ повторить по нашему желанію; гораздо менѣе твердости въ тѣхъ наукахъ, въ которыхъ опытъ опирается на простомъ наблюденіи постоянныхъ характеристическихъ элементовъ въ фактахъ. Перваго рода достовѣрность возможна только въ наукахъ экспериментальныхъ, втораго рода—въ описательныхъ естественныхъ наукахъ. Въ наукахъ же духа главную роль играетъ инстинктивный тактъ и вкусъ, въ нихъ почти все зависитъ отъ субъективности изслѣдователя.

Но да не подумаетъ читатель, что авторъ свои положенія объ эмпиризмѣ чѣмъ-либо доказываетъ, на чемъ-либо твердомъ основываетъ; нѣтъ, у него это является простымъ разглагольствованіемъ. Онъ безъ всякихъ дальнѣйшихъ разсужденій считаетъ свою точку зрѣнія доказательною, несомнѣнною, всякому понятной; такъ онъ полагаетъ, что можно будетъ когда-либо доказать *опытомъ*, что наши представленіи суть копіи, снимки, символы дѣйствительныхъ, реальныхъ вещей, что можно при помощи *опыта* сравнивать наши представленія съ реальными вещами. Далѣе Эльманъ все еще остается въ томъ заблужденіи, воображаетъ, что нынѣшній идеализмъ понимаетъ прирожденное въ томъ же самомъ смыслѣ, какъ понимали его во времена Декарта, какъ будто бы душа имѣетъ *прирожденное* сознаніе, прирожденныя извѣстныя, абстрактныя понятія. Равнымъ образомъ авторъ полагаетъ совершенно неосновательно, что въ наукахъ о духѣ дѣйствуетъ только чувство такта, а не разсудокъ. Разсудокъ, какъ функція познавательной нашей способности, дѣйствуетъ вездѣ, во всѣхъ отрасляхъ знанія, а инстинктивное чувство нерѣдко предшествуетъ разсудку и въ наукахъ опытныхъ, точныхъ. Впрочемъ самъ авторъ не выдерживаетъ своего ученія. Такъ на стр. 42 онъ допускаетъ, что чувство такта, инстинктивное чувство играетъ извѣстную роль и въ естественныхъ наукахъ; мало этого, и въ наукахъ о духѣ Эльманъ допускаетъ участіе элементовъ разсудка, говоря, что эти науки какъ бы заимствуютъ ихъ у разсудка, не принадлежащаго къ ихъ области (стр. 31 и слѣд.). На стр. 37 встрѣчаемъ даже такого рода мысли, которыя дозволяютъ предполагать въ чувствѣ такта соединеніе высшаго развитія силъ чувствъ съ наивысшею силою разсудка.

Во второй части своего сочиненія Эльманъ излагаетъ способы обработки наукъ, особенно наукъ о духѣ, развиваетъ при-

мѣненіе принциповъ знанія къ отдѣльнымъ наукамъ. Здѣсь онъ говоритъ объ ученіи о правѣ, о нравственности, государствѣ, объ исторіи, искусствѣ и пр. Ученіе о государствѣ онъ не признаетъ наукою; государство, по его мнѣнію, есть только охранительный валъ отъ внѣшнихъ враговъ, внутренняя политика—простой придатокъ къ внѣшней, право для государства—орудіе, средство для развитія наибольшой силы (131, 133, 137), нравственность *основывается* на сожалѣніи, состраданіи (159 и слѣд.). Таковы результаты чувства такта и вкуса автора. Если подобныя основы считать научными, то придется признать анархію въ наукахъ и господство силы въ государственной жизни.

10) Wahrheit und Wahrscheinlichkeit von Foerster, 1875 (Ферстеръ, истина и вѣроятность. 1875 г.). Предметъ этотъ также важенъ для юриста. Въ чемъ заключается истина? Въ какой мѣрѣ это понятіе примѣнимо къ праву? Вотъ вопросы, которые интересуютъ юриста. Авторъ пытается выяснить существо истины и вѣроятности какъ оно представляется естествоиспытателю и беретъ предметомъ своихъ разсужденій Коперниково ученіе и ученіе его противниковъ. Ферстеръ однако не даетъ категорическаго опредѣленія того и другаго понятія, но изъ всего разсужденія и изъ примѣровъ можно видѣть, что подъ истиною онъ разумѣетъ согласіе, гармонію представленія о данномъ предметѣ съ остальными существующими въ душѣ представленіями о внѣшнемъ мірѣ. Ферстеръ касается этики лишь въ одномъ мѣстѣ и провѣряетъ понятіе истины на идеѣ нравственной свободы человѣка, указывая на невозможность абсолютной свободы отдѣльнаго существа.

11) Die Lehre von der Erkenntniss von Mayer. 1875. (Майеръ, ученіе о познаніи. 1875 г.). Это ученіе написано съ точки зрѣнія физіологіи; эта же точка зрѣнія—монистическій принципъ. Въ Германіи сталъ входить въ моду монизмъ, подъ видомъ котораго возобновился матеріализмъ. Монизмъ признаетъ тождество матеріи и духа: «матерія и весь проявляющійся матеріальный міръ не что иное какъ духъ; нѣтъ и не можетъ быть матеріи, которая не была бы духомъ. Все духъ. Духъ—субстанція всего» (см. Steudel, Philosophie im Umrisse, 1871. 1. Th. p. 361). Майеръ прямо говоритъ, что монистическое познаніе основывается вполнѣ на физіологіи и составляетъ часть физіологіи (введ. V, p. 258), что его можно называть матеріалистическимъ, такъ что идеализмъ и матеріализмъ не только не противорѣ-

чатъ другъ другу, но почти что тождественны. Отвергается нематеріальная субстанція души. Разсудокъ и разумъ—мозговые органы познанія, апріорныя формы — прирожденныя функціи этихъ органовъ, задатки къ познаванію и пр. И такъ матеріализмъ снова ожилъ, но только подъ другою формою. Всѣ возраженія поэтому, какія дѣлались матеріализму, относятся въ равной силѣ и къ монизму. Различіе только въ постановкѣ вопроса: матеріализмъ считалъ духъ продуктомъ матеріи, монизмъ признаетъ ихъ тождество. О недостаткахъ этого новаго направленія мы поговоримъ въ другой разъ, когда коснемся другаго сочиненія Майера, развивающаго монистическую основу идею нравственности.

12) Zahn, Uber die kantische Unterscheidung von Sinn, Verstand und Vernunft. 1875. (Цанъ, о кантовскомъ различіи чувства, разсудка и разума. 1875 г.).

V.

13) Lemoine, l'habitude et l'instinct 1875. (Лемуань, привычка и инстинктъ. 1875 г.). Сочиненіе имѣетъ значеніе для юриста при выясненіи возникновенія права и обычнаго въ особенности.

14) Dumont, thèorie scientifique de la sensibilitè. Le plaisir et la peine. 1875. (Дюмонъ, научная теорія чувственности. Чувства удовольствія и неудовольствія. 1875 г.). Эта книга издана и на нѣмецкомъ языкѣ и просмотрѣна, провѣрена самимъ авторомъ: Vergnügen und Schmerz. 1876. Эти чувства важны для отграниченія и опредѣленія этической сферы, этическихъ мотивовъ.

15) Perty, die Anthropologie. 2. Bde. 1874. Здѣсь выясняется какъ тѣлесная такъ и духовная природа человѣка. Въ первомъ томѣ можно найти всѣ главныя свѣдѣнія изъ психологіи отдѣльнаго человѣка. Во второмъ томѣ говорится о возникновеніи человѣческаго рода и раздѣленіи на расы и народы, о культурномъ развитіи человѣчества.

16) Peschel, Völkerkunde. 2 Aufl. 1875. (Пешель, народовѣдѣніе 2-е изд. 1875 г.). Въ особенности важенъ отдѣлъ о ступеняхъ развитія технической, гражданской жизни и религіозныхъ вѣрованій.

17) Samter, Uber die Befriedigung der Bedürfnisse in der menschlichen Gesellschaft. 1875. (Замтеръ, объ удовлетвореніи потребностей въ человѣческомъ обществѣ. 1875 г.). Выясняются подробно потребности какъ матеріальныя, такъ и духовныя, способы ихъ удовлетворенія. Право, находясь въ тѣсной зависимости съ потребностями человѣка, можетъ быть выяснено успѣшно лишь при знакомствѣ съ природою отдѣльнаго человѣка и общества, а это знакомство требуетъ серьезнаго изученія психической стороны потребностей.

ЛИТЕРАТУРА АНГЛІЙСКАГО ПРАВА.

Главная особенность англійской юридической литературы заключается въ томъ, что большая часть юридическихъ сочиненій пишется практиками-юристами для цѣлей практическихъ; немногія сочиненія посвящаются научной разработкѣ права и то главнымъ образомъ національнаго, англійскаго права. Это объясняется тѣмъ обстоятельствомъ, что юристы въ Англіи получаютъ свое образованіе въ адвокатскихъ конторахъ, въ юридическихъ школахъ адвокатскихъ коллегій, гдѣ учащіеся слушаютъ лишь слѣдующіе предметы: 1) конституціонное право и исторію англійскаго права; 2) equity, т. е. право, основанное на рѣшеніи судовъ справедливости, или иначе канцлерское право: 3) ученіе о поземельной собственности; 4) общее ученіе о правѣ и римское право; 5) общее право Англіи. Университетское юридическое образованіе при крайней ограниченности числа каѳедръ (отъ трехъ до шести) и предметовъ, которые главнымъ образомъ все-также относятся къ англійскому праву, весьма невысоко, и сравнительно съ такимъ же образованіемъ на континентѣ, почти ничтожно. Результатомъ такого положенія вещей является низкое состояніе науки права въ Англіи. Ученая юридическая литература, представляющая какія-либо серьезныя научныя изслѣдованія, весьма небогата и оживилась лишь въ послѣднія десять, пятнадцать лѣтъ. Англійскіе юристы имѣютъ главное значеніе въ практической казуистикѣ и въ развитіи деталей своего дѣйствующаго права и въ этомъ отношеніи они неподражаемы и несравнимы съ юристами другихъ странъ.

1) The law of usages and customs. By Balfour Browne. London, 1875. (Обычное право. Соч. Бальфора Броуна. Лондонъ. 1875 г.).

Обычное право въ исторіи Англіи имѣло огромное значеніе и сохраняетъ его до настоящаго времени. Въ теоріи обычнаго права давно уже различали общее обычное право и мѣстное, или частное, и такое дѣленіе имѣло свои твердыя основы, ибо было отвлечено отъ дѣйствительнаго порядка вещей, встрѣчавшагося въ исторіи народовъ. Въ Англіи такое дѣленіе господствуетъ въ дѣйствительной жизни и въ наше время. Общіе обычаи, имѣющіе свою силу, дійствіе и приложеніе на всемъ пространствѣ королевства и обязательные для всѣхъ лицъ вообще, входятъ въ составъ общаго права (common law) и образуютъ одинъ изъ его элементовъ; мѣстные обычаи, или частные имѣютъ силу въ извѣстныхъ мѣстностяхъ, округахъ, въ средѣ извѣстныхъ классовъ лицъ. Первые для своей обязательности должны быть удостовѣрены, признаны въ рѣшеніяхъ судовъ или въ сочиненіяхъ извѣстныхъ юристовъ, пользующихся авторитетомъ, каковы Гланвила, Брактонъ, Бриттонъ, Генгамъ Литльтонъ, Кокъ и прочіе. Общіе обычаи заключаютъ въ себѣ извѣстныя нормы, правила, освященныя долговременною практикою, возникшія въ незапамятныя времена; таковы напримѣръ: правила опредѣляющія порядокъ наслѣдованія земель, способы пріобрѣтенія и прекращенія собственности, принадлежности договоровъ и условія ихъ обязательности, толкованіе завѣщаній, документовъ, актовъ парламентскихъ, способы уничтоженія послѣдствій гражданскихъ преступленій. Согласно съ этими правилами, напримѣръ, старшій сынъ одинъ наслѣдуетъ своему восходящему, документъ не имѣетъ дѣйствительной силы, если не имѣетъ печати и не выданъ, не врученъ лицу, которое имѣетъ право на него; завѣщанія должны истолковываться въ благопріятномъ для даннаго лица смыслѣ; напротивъ другіе письменные акты подлежатъ строгому толкованію и прочее. Суды обыкновенно руководятся этими нормами и прилагаютъ ихъ въ дѣлахъ, подлежащихъ ихъ рѣшеніямъ.

Не менѣе важную, если не бо́льшую, роль играютъ въ правовой жизни Англіи мѣстные обычаи, о дѣйствіи которыхъ выработалась цѣлая теорія, а потому о нихъ можно сказать нѣсколько подробнѣе.

На ряду съ общимъ правомъ образовались главнымъ образомъ въ XII и XIII в. мѣстные обычаи вслѣдствіе того, что извѣстныя мѣстности, территоріи составляли самостоятельные юридическіе центры, пользовались извѣстною автономіею. Эти обы-

чаи имѣли силу законовъ и проистекали нерѣдко изъ тѣхъ же самыхъ источниковъ, какъ и общее право.

Уже Великая Хартія 1215 г. подтвердила существованіе и дѣйствіе такихъ обычаевъ. Въ главѣ 9-й говорится: Civitas London habeat omnes libertates suas antiquas et consuetudines suas. Praeterea volumus, et concedimus, quod omnes aliae Civitates, burg, et villae, et barones de quinque pontubus, et omnes alii portus, habeant omnes libertates, et liberas consuetidines suas. Подтвержденія такихъ мѣстныхъ обычаевъ были сдѣланы и при Эдуардѣ III въ 1327 и 1340 годахъ. Въ статутѣ 1327 года говорится (cap. 2.2-й статутъ 1326—27 г.): Auxint voet le Roi que les Citees, Burghs et villes defranchises (eient leur franchises) usages et franches custumes, solonc ce qils deivent avoir et soleyent. Въ статутѣ 1340 г.: Primerement que sainte eglise eit ses franchises en quiete, saunz empechement ou destourbance; et que la grande Chartre et la Chartre de la Foreste soient tenuz en touz pointz; et que la Citee de Londres, et touz le autres Citeez et Burghs de Roialme Dengleterre eient toutes lour franchises et usages, queles ils ont resonablement eu et usez cea en arere. Изъ этихъ законовъ видно, что мѣстные обычаи дѣйствовали въ большихъ городахъ и округахъ. Къ такимъ округамъ принадлежали графства, сотни и сеньоріи, или поземельныя владѣнія, (manors, honors) феодальныхъ господъ. Къ городамъ, которые пользовались извѣстными привилегіями, имѣли свои обычныя права, признававшіяся даже закономъ, принадлежали прежде всего cities, т. е. города съ епископскими каѳедрами, города, въ которыхъ епископы имѣли свое мѣстопребываніе; затѣмъ boroughs, т. е. тѣ города, которые имѣли корпоративныя права, самостоятельныя судебныя учрежденія, посылали членовъ въ парламентъ. Но, кромѣ этого, и въ простыхъ городахъ (upland towns), т. е. въ тѣхъ, которые не принадлежали ни къ cities, ни къ boroughs, и въ деревняхъ (hamlets) дѣйствовали свои обычаи, которые признавались самостоятельными и имѣли даже преимущественную силу предъ общимъ правомъ въ предметахъ, имѣвшихъ чисто мѣстный, локальный интересъ.

Относительно силы и примѣненія юридическихъ нормъ мѣстнаго обычнаго права въ Англіи выработалась въ средніе вѣка путемъ судебной практики теорія, имѣвшая въ своемъ главномъ основаніи римское право. По этой теоріи обычное право имѣетъ силу закона и требуется непремѣнно общее и долговремен-

ное соблюденіе и приложеніе обычая, напр. у Брактона находимъ мы слѣд. Consuetudo quandoque pro lege servatur in partibus, ubi fuerit more utentium approbata, et vicem legis obtinet; longaevi enim temporis usus et consuetudinis non est vilis auctoritas.—Longa possessio (Sicut jus) parit jus possidendi, et tollit actionem vero domino. (2.52.)

Чтобы воспользоваться обычаемъ, на него опереться въ своихъ требованіяхъ, чтобы можно было примѣнить обычай къ данному случаю, нужно было доказать его существованіе. Сторона, которая ссылалась на обычное право, должна была указать его, какъ фактъ, черезъ посредство 12 присяжныхъ, если только такое право не было прежде подтверждено, изслѣдовано и удостовѣрено судебнымъ актомъ (recorder). Для обычаевъ города Лондона существовалъ другой способъ доказыванія. Обычаи удостовѣрялись письменнымъ свидѣтельствомъ лорда мера и альдерменовъ, которое обыкновенно давалось по заявленію рикордера о существованіи обычая. Одинъ только обычай Gavelkind, относящійся къ наслѣдственному праву и освящающій равный раздѣлъ земель между всѣми дѣтьми, не нуждался въ доказательствѣ; тогда требовалось лишь доказать, что данная мѣстность состоитъ подъ дѣйствіемъ этого обычая.

Обычай далѣе долженъ пропстекать и корениться въ общемъ правовомъ сознаніи, долженъ быть разумнымъ, соблюдаться продолжительное время безъ перерыва и безъ оспориваній. Обычай долженъ быть опредѣленнымъ, не зависѣть отъ произвола и каприза отдѣльныхъ лицъ, долженъ имѣть обязательную для всѣхъ силу. Обычай долженъ основываться на незапамятной давности (title of prescription). Это послѣднее правило было установлено закономъ въ 1189 году. Такая давность считается доказанною, если обычай соблюдается такъ долго, что память живущихъ людей не знаетъ другаго обычая. Отношеніе мѣстныхъ обычаевъ къ общему праву и къ статутамъ опредѣлялось слѣдующимъ образомъ: общее право должно уступать мѣстному обычаю, т. е. мѣстный обычай имѣетъ преимущественную силу передъ общимъ закономъ. Никто не можетъ ссылаться на мѣстное обычное право вопреки постановленію статута, на обычай идущій въ разрѣзъ съ статутомъ. Въ видѣ лишь исключенія статутъ можетъ отмѣняться обычаемъ, или давностью, если давность и обычай санкціонированы были какимъ-либо другимъ закономъ, другимъ парламентскимъ актомъ.

Эта теорія, развитая юристами Ганвилою, Брактономъ, Литльтономъ, Кокомъ, дѣйствуетъ до сихъ поръ. И теперь доказываютъ и примѣняютъ мѣстные обычаи по такимъ же правиламъ.

Книга объ обычномъ правѣ, заглавіе которой мы означили выше, написана адвокатомъ и для цѣлей чисто практическихъ: собрать въ одно разбросанныя у различныхъ писателей ученія объ юридическихъ обычаяхъ, указать на судебныя рѣшенія, изъ которыхъ можно видѣть дѣйствующіе обычаи и такимъ образомъ облегчить практикамъ-юристамъ пользованіе ими, дать возможность лицамъ, ведущимъ процессы, оріентироваться въ ссылкахъ на обычаи. Книга Броуна заключаетъ въ себѣ три главы: первая посвящена общему ученію объ обычномъ правѣ, гдѣ авторъ развиваетъ понятіе объ общихъ и мѣстныхъ обычаяхъ, объ условіяхъ образованія и дѣйствія обычаевъ, свойствахъ обычнаго права; вторая глава говоритъ о сельскихъ обычаяхъ, относящихся, главнымъ образомъ, къ поземельнымъ отношеніямъ; третья о торговыхъ обычаяхъ. Въ первой главѣ авторъ выясняетъ слѣдующія свои общія мысли: всѣ законы дѣйствуютъ обыкновенно за долго до того, какъ они получаютъ свое внѣшнее выраженіе въ словахъ, подобно тому, какъ всякое дѣйствіе имѣетъ свое начало прежде всего въ мысляхъ, намѣреніяхъ, убѣжденіяхъ.

Законы хотя имѣютъ дѣло съ внѣшними дѣйствіями и отношеніями людей, но въ тоже время сами составляютъ результатъ этихъ дѣйствій и отношеній, составляютъ результатъ продолжительнаго размышленія и борьбы добраго начала съ тѣми ненормальными уклоненіями, которыя обнаруживаются какъ слѣдствія злаго начала. Всѣ законы живутъ въ умахъ людей прежде, чѣмъ обнаружатся во внѣшнемъ мірѣ въ формѣ предписаній, повелительныхъ словъ. Люди, прежде чѣмъ установить законъ, карающій, напримѣръ, воровство, должны были понять, сознать, убѣдиться въ томъ, что воровство—актъ отнятія собственности другого безъ его согласія—есть неправда, актъ несправедливости, заслуживающій наказанія, которое бы воздержало его въ будущемъ отъ подобныхъ нарушеній; но прежде чѣмъ люди создали такой законъ, они все-таки запирали двери своихъ жилищъ различными орудіями и, если удавалось имъ поймать вора, осуществляли свое право отнятіемъ у него его добычи и, подъ вліяніемъ мести, по возможности причиняли ему какой-либо вредъ. Такъ поступалъ обыкновенно не одинъ какой либо человѣкъ, а многіе и въ подобномъ совершеніи дѣйствій можно

видѣть зародышъ обычая, изъ котораго въ послѣдствіи развился законъ. Развитіе закона, по мнѣнію автора, имѣло свою постепенность: возникши первоначально изъ смутнаго, неяснаго чувства справедливости, начертаннаго въ душѣ людей и нашедшаго свое внѣшнее обнаруженіе во взаимныхъ отношеніяхъ людей, и постоянно усложняясь, законы достигли до значенія актовъ законодательной власти, возрасли въ своемъ числѣ и образовали собою цѣлыя законодательные сборники—своды, кодексы и проч. Дѣйствительный законодатель, по мнѣнію автора, есть народъ; верховная же государственная власть, весь законодательный строй, какой существуетъ въ странѣ, напримѣръ въ Англіи: королева, палата лордовъ, палата общинъ, суды представляютъ лишь органы, посредствомъ которыхъ можетъ быть удостовѣрена и приведена въ письменную форму воля народа. Авторъ такимъ образомъ развиваетъ тѣ положенія, что обычай предшествуетъ закону, что законъ прежде всего есть не что иное, какъ общее отраженіе обычая, что законодательство въ порядкѣ времени является позже фактическаго исполненія данныхъ юридическихъ положеній. Главное доказательство для этой мысли авторъ почерпаетъ изъ недавней жизни, именно опирается на законъ 1870 года, касающійся отношеній между собственниками земли и владѣльцами, арендаторами, фермерами. Законъ этотъ извѣстенъ подъ именемъ Landlord and Tenant (Ireland) Act. Этотъ актъ парламента замѣчателенъ тѣмъ, что возвелъ, превратилъ установившіеся обычаи въ законъ, придалъ имъ значеніе статутнаго закона. Эти обычаи, возникшіе въ провинціи Ирландіи—Ольстерѣ подъ вліяніемъ экономическихъ отношеній, возвышенія цѣнности земли и усовершенствованныхъ способовъ сельскаго хозяйства, состояли въ томъ, что фермеры, въ случаѣ истеченія срока аренды или отказа собственниковъ, могли требовать вознагражденія за всѣ улучшенія, произведенныя ими въ хозяйствѣ и цѣну за good-will, т. е. за согласіе уступить свое владѣніе. Другія двѣ главы не представляютъ особаго интереса, ибо касаются главнымъ образомъ примѣненія и способовъ доказыванія обычаевъ, смотря по ихъ роду и виду.

2) The Institutes of english private law. By David Nasmith. In two books. London. 1875. Институты англійскаго гражданскаго права. Соч. Давида Насмита. Въ двухъ книгахъ. Лондонъ. 1875 г.

Въ предисловіи къ своему другому сочиненію «институты англійскаго публичнаго права,» появившемуся въ 1873 г., Давидъ

Насмитъ, барристеръ права (практикующій адвокатъ), установилъ для научнаго систематическаго изложенія всего англійскаго права дѣленіе права на двѣ большія отрасли—публичное и частное право и каждую изъ этихъ отраслей въ свою очередь предположилъ раздѣлить на основное или матеріальное право и прикладное. Первое дѣленіе унаслѣдовано еще отъ римскаго права и усвоено, повторяется почти всѣми юристами континента, слѣдовательно не представляетъ чего-либо новаго; между тѣмъ какъ у англійскихъ юристовъ оно не имѣетъ своего практическаго приложенія и появляется, на сколько мнѣ извѣстно, въ первый разъ у Насмита, который старается провести эту систему возможно послѣдовательно. Кромѣ того нѣкоторую особенность въ сочиненіяхъ Насмита представляетъ дѣленіе какъ публичнаго такъ и частнаго права на основное или матеріальное право и прикладное, причемъ къ прикладной части въ гражданскомъ правѣ относится процессуальное право. Въ «институтахъ англійскаго гражданскаго права» изложено ученіе о лицахъ и вещахъ, процессуальное же право будетъ развито въ особой книгѣ, которая до сихъ поръ еще не появилась въ печати. Сочиненіе Насмита можно назвать по преимуществу догматическимъ, потому что при развитіи понятій о различныхъ элементахъ гражданскаго права, авторъ намѣренно воздерживается отъ историческаго разсмотрѣнія предметовъ и только въ тѣхъ случахъ прибѣгаетъ къ историческимъ объясненіямъ, когда пониманіе существующаго права оказывается совершенно невозможнымъ безъ нихъ, напр, пониманіе права поземельной собственности въ Англіи необходимо требуетъ историческихъ выясненій, поэтому Насмитъ даетъ въ особомъ приложеніи краткій историческій очеркъ развитія этого института.

Но судя по этому послѣднему очерку, нужно поблагодарить автора, что онъ не прибѣгалъ часто къ исторіи и былъ скупъ на историческія объясненія. Вмѣсто того чтобы держаться твердо историческихъ фактовъ, Насмитъ пускается въ область своихъ фантазій и строитъ теорію, годную развѣ только для него одного. Онъ напр. утверждаетъ, что въ Англіи никогда небыло аллодіальныхъ земель и аргументируетъ такимъ образомъ: «аллодомъ, говоритъ онъ, называютъ землю состоящую въ абсолютномъ владѣніи, независящемъ отъ власти какого-либо высшаго господина,» но такое владѣніе землею было бы владѣніемъ на правѣ верховной власти; если подданный имѣетъ земли, то онѣ

непремѣнно зависятъ; лице, котораго земли не зависятъ отъ высшаго лица, есть суверенъ. Насмиту неизвѣстно, что территоріальный суверенитетъ есть сравнительно позднее явленіе не только въ Англіи, но и во всей Европѣ, что отношенія между королемъ и подданными долгое время были чисто личныя и неимѣли территоріальнаго характера и лишь постепенно въ теченіе столѣтій измѣнялось положеніе короля, что лишь съ теченіемъ времени король націи превращается въ короля національной земли. Въ Англіи такой территоріальный характеръ утвердился лишь по истеченіи болѣе ста лѣтъ со времени завоеванія Вильгельма. Іоаннъ былъ первый король, который называлъ себя, на своей большой печати, Rex Angliae, всѣ же его предшественники именовались Reges Anglorum. Насмиту, кажется, вовсе неизвѣстны изслѣдованія Фримана и Мена.

Такъ какъ для русскихъ юристовъ не безъинтересно знать, что и какъ излагаютъ гражданское право англійскіе юристы, то я скажу нѣсколько словъ о системѣ, господствующей въ учебныхъ книгахъ, общихъ курсахъ и монографіяхъ, а затѣмъ прослѣжу нѣсколько подробнѣе содержаніе сочиненія Насмита, на сколько оно отступаетъ отъ этой системы.

У французскихъ и нѣмецкихъ юристовъ гражданское право излагается или такъ, что въ немъ помѣщаются личныя и семейныя права, вещныя, обязательственныя, и наконецъ наслѣдственное право,—или такъ: общія положенія, вещныя права, обязательственныя, семейныя и наслѣдственныя права.

Англійскіе же юристы при изложеніи своего гражданскаго права обыкновенно раздѣляютъ его на два большихъ отдѣла: 1) право реальной собственности, т. е. права связанныя съ поземельною и недвижимою собственностью, 2) право личной собственности, т. е. права на движимыя вещи и обязательства проистекающія изъ договоровъ и преступленій, проступковъ, наслѣдственное же право является разбросаннымъ въ томъ и другомъ отдѣлѣ, ибо наслѣдованіе въ томъ и другомъ случаѣ подчиняется различнымъ началамъ. Самую обширную часть сочиненій составляетъ право недвижимой собственности; личное же право и семейное нигдѣ ни въ учебныхъ книгахъ, ни въ общихъ курсахъ не излагается въ полномъ объемѣ, но только въ отдѣльныхъ монографіяхъ. Въ комментаріяхъ Блекстона, въ которыхъ проведена извѣстная система для всего права, какъ частнаго такъ и публичнаго, личныя и семейныя права изло-

жены въ отдѣлѣ подъ заглавіемъ: права въ частныхъ отношеніяхъ, гдѣ выясняются главнымъ образомъ юридическія отношенія между хозяевами, нанимателями и служащими, между мужемъ и женою, родителями и дѣтьми, опекуномъ и опекаемымъ. Обращаемся теперь къ сочиненію Насмита.

Гражданское право и его сферу авторъ опредѣляетъ слѣдующимъ образомъ: оно касается каждаго члена государства какъ индивида и имѣетъ своимъ предметомъ взаимныя отношенія различныхъ индивидовъ другъ къ другу. Оно опредѣляетъ гражданскую правоспособность, гражданскія права и соотвѣтствующія имъ обязанности каждаго члена государства. Это опредѣленіе гражданскаго права устарѣвшее и нынѣ оставлено большинствомъ юристовъ, такъ какъ оно неудовлетворительно и неточно. Оно не говоритъ, какія же взаимныя отношенія гражданъ охватываетъ гражданское право; эти отношенія могутъ быть весьма разнообразны. Субъектами англійскаго гражданскаго права признаются лица и вещи. Къ лицамъ принадлежатъ подданные Великобританіи и всѣ находящіеся въ предѣлахъ юрисдикціи королевства. Субъектами гражданскаго права такимъ образомъ могутъ быть или подданные королевства, или иностранцы.

Въ сферѣ гражданскаго права британская юрисдикція не ограничивается англійскими владѣніями, т. е. территоріальными границами королевства, но распространяется на англійскіе корабли, посольства и консульства, въ какой бы части свѣта они ни были, на англійскихъ подданныхъ, гдѣ бы они ни находились, но однако на сколько это позволяетъ уваженіе къ правамъ народовъ, далѣе простирается до извѣстной степени на всѣхъ иностранцевъ, заключившихъ договоры съ англійскими подданными, на иностранцевъ въ ихъ взаимныхъ отношеніяхъ, если пожелаютъ обратиться къ содѣйствію англійскихъ судовъ для разрѣшенія своихъ споровъ.

Объектами англійскаго гражданскаго права признаются гражданскія права и соотвѣтствующія имъ обязанности или обязательства. Всѣ гражданскія права проистекаютъ отъ верховной власти и при томъ непосредственно или посредственно и по своей природѣ бываютъ или первичныя, или вторичныя. Права, проистекающія непосредственно отъ верховной власти, называются первоначальными. Предоставляя такія права или налагая соотвѣтствующія имъ обязанности, суверенная власть соединяетъ съ ними и средства принужденія къ исполненію правъ

или за нарушеніе обязанностей назначаетъ наказанія. Такъ какъ необходимость воспользоваться подобными средствами можетъ наступить лишь тогда, когда право или обязанность нарушены, то такія права слѣдовательно могутъ называться лишь вторичными. Всѣ вторичныя права, однако, суть первоначальныя права, потому что они хотя и вторичныя, но проистекаютъ прямо, непосредственно отъ верховной власти.

Всякое право такимъ образомъ бываетъ или первичное и первоначальное, или первичное и производное, или наконецъ вторичное. Право заключать договоры — первичное и первоначальное; права, вытекающія изъ заключеннаго договора — первичныя и производныя, право принудить исполнить обязанность, соотвѣтствующую первоначальному или производному праву, будетъ вторичнымъ правомъ, которое собственно есть право иска (rigt of action). Такимъ образомъ является три класса правъ.

Нетрудно каждому убѣдиться, что подобное дробное раздѣленіе правъ нисколько не уясняетъ дѣла, а лишь запутываетъ его и совершенно излишне. Термины первичный или первоначальный принято обыкновенно относить къ правамъ прирожденнымъ, естественнымъ, къ правамъ вытекающимъ непосредственно изъ природы личности независимо отъ актовъ воли или дѣйствія закона; всѣ же остальныя права называютъ производными, которыя можно раздѣлять на непосредственныя и посредственныя, смотря потому, проистекаютъ ли они прямо и непосредственно изъ закона, или посредственно, т.-е. благодаря юридическимъ фактамъ, за которыми законъ признаетъ силу или рождающую права, или погашающую, или видоизмѣняющую ихъ. Если даже отбросить естественныя права, то такое дѣленіе на посредственныя и непосредственныя права можетъ имѣть свое полное практическое приложеніе. Что касается до первичныхъ и вторичныхъ правъ, то это различіе совершенно излишне, потому что право принужденія не есть какое-либо новое право, но составляетъ необходимое свойство всякаго существующаго и признаннаго права, его существенную принадлежность, и заключается уже въ немъ самомъ: ubi jus ibi remedium.

Авторъ далѣе говоритъ о субъектахъ.

Субъектами гражданскаго права могутъ быть слѣдующія лица: суверенъ, подданные, иностранцы, члены королевскаго дома, перы и члены палаты общинъ, прочіе граждане, корпораціи. За-

тѣмъ слѣдуетъ безсвязное и краткое изложеніе ученія о правоспособности и дѣятельности лицъ, о способахъ, которыми они могутъ приходить въ соприкосновеніе и вступать въ юридическія отношенія, о нарушеніяхъ обязанностей. Послѣ этого слѣдуетъ отдѣлъ о договорахъ. Договоръ авторъ опредѣляетъ такъ: это есть соглашеніе о правахъ и обязанностяхъ или соглашеніе между двумя или многими лицами, признаваемое закономъ, по которому одинъ изъ договаривающихся обязывается въ пользу другаго что-либо сдѣлать, совершить то или другое дѣйствіе или воздерживаться отъ дѣйствій.

Разсмотрѣвши природу договоровъ, ихъ свойства и принадлежности, авторъ пртступаетъ къ изложенію отношеній какія существуютъ вообще между принципаломъ и его представителемъ, агентомъ, къ изложенію семейныхъ отношеній, отношеній между нанимателями и служащими, личнаго найма, долговыхъ обязательствъ, обезпеченія договоровъ посредствомъ штрафа, неустойки, поручительства, договоровъ страхованія, договора разнообразныхъ товариществъ. Изложивъ потомъ въ особой главѣ отношенія, возникающія изъ банкротства, Насмитъ развиваетъ далѣе подъ названіемъ «иностранцы» частное международное право.

Вторая книга содержитъ ученіе о вещахъ. Предпославъ общія понятія о происхожденіи, характерѣ вещей, перечисливъ различные виды вещей, авторъ затѣмъ большую часть книги посвящаетъ собственности. Любопытно опредѣленіе собственности. Dominium авторъ не отождествляетъ съ правомъ собственности; подъ dominium разумѣется «власть кого-либо надъ какою-нибудь вещью». Лице можетъ имѣть власть надъ вещью, не имѣя надъ нею права собственности; и наоборотъ, можно быть собственникомъ вещи, не будучи ея владѣльцемъ. Насмитъ такимъ образомъ приравниваетъ dominium къ юридическому владѣнію. Собственникъ только тотъ, кто имѣетъ абсолютное и независимое право владѣнія, пользованія вещью и ея плодами и право распоряженія ею. Такой абсолютной или аллодіальной собственности, по мнѣнію автора, въ Англіи не существуетъ, потому что всѣ земли, каждое помѣстье, каждое имѣніе непосредственно или посредственно получили свое юридическое бытіе отъ верховной власти, зависятъ отъ короны. Земли получались подъ извѣстнымъ условіемъ, на что указываетъ самый терминъ, которымъ обозначаютъ имѣніе, по-

земельное владѣніе—tenure, зависимая земля, зависимый ленъ. Лице, которое обязано выполнять подобное условіе, называется tenant, а соотвѣтствующее этой обязанности право—сеніоріею, владѣлецъ этого права—лордомъ.

Въ этомъ ученіи отражаются средневѣковыя воззрѣнія на поземельныя отношенія, развившіяся подъ вліяніемъ феодализма. Въ Англіи дѣйствительно до сихъ поръ сохранилось различіе между Sovereign dominium и Subject dominium, т. е. между верховною собственностью и собственностью подданныхъ, но не въ томъ смыслѣ, какъ это было при господствѣ феодализма, ибо феодальныя владѣнія въ строгомъ смыслѣ уничтожены еще въ 1660. Задолго до этого времени лены имѣли уже патримоніальный характеръ; ленъ по смерти вассала *презумптивно* возвращался къ сеніору, который по обычаямъ обязанъ былъ дать инвеституру *наслѣднику* умершаго владѣльца. Въ настоящее время осталась только одна юридическая фикція, по которой король считается единственнымъ землевладѣльцемъ въ Англіи. Частная свободная собственность въ Англіи существуетъ, но многочисленныя внѣшнія условія, тѣсно связанныя съ нею, затрудняютъ пониманіе ея истинной юридической природы. Въ Англіи собственникъ хотя и имѣетъ несомнѣнное право собственности, но дѣло въ томъ, что это право въ дѣйствительной жизни представляетъ собою nudum jus, самое же осуществленіе его, выполненіе всѣхъ полномочій, входящихъ въ это право, принадлежитъ обыкновенно другимъ лицамъ, собственность является неполною и ограниченною вслѣдствіе того, что владѣніе и пользованіе почти всегда отдѣлены отъ нея и на основаніи различныхъ титуловъ принадлежатъ другимъ лицамъ. Мало-того, пользованіе и владѣніе дробятся нерѣдко на отдѣльные виды, переходятъ по различнымъ сдѣлкамъ и по наслѣдству и составляютъ въ гражданскомъ оборотѣ какъ бы отдѣльные имущественные объекты.

Разъяснивъ нѣкоторые виды собственности по различію вещей, именно реальную, личную и смѣшанную собственность, указавъ вкратцѣ на общіе способы пріобрѣтенія собственности, Насмитъ развиваетъ потомъ довольно подробно ученіе объ отчужденіи и наслѣдствѣ, и подъ первою категоріею излагаетъ безъ системы вещные и консенсуальные договоры: дареніе, куплю-продажу, залогъ, вещный наемъ, поклажу, ссуду, довѣренность.

Познакомившись въ самыхъ общихъ чертахъ съ содержаніемъ

сочиненія Насмита, мы видимъ, что онъ отступаетъ отъ общепринятой системы англійскихъ юристовъ и въ то же время предлагаетъ свою, которая стоитъ далеко ниже первой, ибо не отвѣчаетъ ни существу дѣла, ни логическимъ требованіямъ. Не трудно понять и общую причину неудовлетворительности англійскихъ юридическихъ сочиненій въ научной обработкѣ своего права. Съ одной стороны, ничтожное знакомство англійскихъ юристовъ съ общими началами и теоріею права, съ римскимъ правомъ, съ правомъ другихъ народовъ; съ другой стороны историческіе своеобразные элементы, наслоенія и формы англійскаго права, подавляющіе своею неподвижностью, тяжестью и громаднымъ количествомъ матеріала, дѣлаютъ невозможнымъ научную обработку права и имѣютъ своимъ послѣдствіемъ то, что англійскіе юристы вращаются въ предѣлахъ своего права какъ въ какомъ-то заколдованномъ кругу, и не имѣя орудій научнаго изслѣдованія, не обладая научными методами, продолжаютъ вносить въ свои сочиненія путаницу понятій и тѣмъ затрудняютъ изученіе и пониманіе англійскаго права.

3) Elements of law, 1874. Sec. ed. Supplement to the elements of law, By Markby. Oxford. 1875. (Элементы права 1874. 2 изд. Дополненіе къ элементамъ права. Соч. Маркбайя. Оксфордъ. 1875 г.) Книги эти содержатъ въ себѣ значительную часть матеріала изъ лекцій, читанныхъ авторомъ въ 1870 г. студентамъ въ Калькуттѣ объ индійскомъ и мусульманскомъ правѣ. Авторъ состоитъ судьею въ высшемъ судѣ означеннаго города и при составленіи своего сочиненія руководился, какъ онъ самъ говоритъ, слѣдующими соображеніями: все юридическое образованіе въ Англіи до послѣдняго времени заключалось лишь въ приготовленіи людей къ практической дѣятельности по профессіи и пріобрѣталось посѣщеніемъ и занятіями въ конторахъ адвокатовъ, университеты же мало содѣйствовали изученію дѣйствующихъ законовъ и почти не давали никакихъ практическихъ свѣдѣній; результатомъ такого положенія вещей было то, что лица желающія посвятить себя адвокатской дѣятельности пріобрѣтали лишь такъ называемую «судебную ловкость», состоящую въ произнесеніи рѣчей, допросѣ свидѣтелей, составленіи актовъ и документовъ, въ умѣньи давать совѣты своимъ кліентамъ. Все это пріобрѣталось не путемъ какого-нибудь умственнаго развитія, а чисто механическимъ способомъ, путемъ перениманія и подражанія.

Въ виду этого авторъ поставилъ себѣ цѣлью изложить англійское дѣйствующее право въ краткой, систематической формѣ, подвергнуть его научной обработкѣ, начертать главныя основанія его, познакомить учащихся и другихъ съ элементарными понятіями о правѣ вообще, и принялъ во вниманіе во многихъ частяхъ своего сочиненія римское право, принципы котораго и техническія выраженія, по словамъ Маркбайя, имѣли такое же широкое вліяніе на англійское право какъ и въ другихъ странахъ Европы. Изъ этого видно, что авторъ задался весьма серьезною задачею, которая дѣйствительно могла бы принести весьма полезные результаты, если бы была выполнена достодолжнымъ образомъ. Но къ сожалѣнію сочиненіе Маркбайя достигаетъ цѣли лишь отчасти, не даетъ полнаго и обстоятельнаго очерка *всего* англійскаго права; въ ней нѣтъ общаго ученія о различныхъ отрасляхъ права, но изложены и то отрывочно и безъ строгой системы вопросы, относящіеся къ гражданскому и отчасти процессуальному праву. Въ первой своей книгѣ авторъ установляетъ прежде всего общее понятіе о правѣ въ смыслѣ объективномъ, въ смыслѣ юридическаго закона, затѣмъ разсматриваетъ источники права: законъ, судебныя рѣшенія, коментаріи извѣстныхъ юристовъ, обычаи, божественный (откровенный) законъ, нравственный и естественное право. Въ главѣ 3-й подъ названіемъ: отношенія возникающія изъ права излагается ученіе о правахъ и обязанностяхъ, о лицахъ физическихъ и юридическихъ, о вещахъ и обязательствахъ. Въ слѣдующихъ девяти главахъ разсматриваются первоначальныя обязанности, опредѣляемыя верховною государственною властью и нарушеніе которыхъ влечетъ за собою какія-либо тягостныя послѣдствія, извѣстную отвѣтственность послѣдующую или производную, обязанность вознаградить потерпѣвшее лице, возстановить нарушенное право; указываются при этомъ основанія освобожденіе отъ такой производной обязанности; далѣе излагается ученіе о собственности, владѣніи, по теоріи Савиньи, сервитутахъ, давности, дается краткое изложеніе понятій о гражданской и уголовной неправдѣ, о гражданскихъ и уголовныхъ наказаніяхъ, о судоустройствѣ, о гражданскомъ и уголовномъ судопроизводствѣ. Во второй книгѣ, или дополненіи къ элементамъ права, помѣщено всего три главы, въ которыхъ говорится о способахъ пріобрѣтенія собственности, объ обезпеченіи правъ (по курсу Лейпцигскаго профессора Кунце) и наслѣдственномъ правѣ. Въ послѣдней главѣ

(о наслѣдствѣ) интересны въ особенности указанія Маркбайя какъ развивалось и видоизмѣнялось наслѣдственное право въ Индіи подъ вліяніемъ браманическаго права и рѣшеній англійскихъ судей, но авторъ главнымъ образомъ обращаетъ вниманіе на раздѣлы наслѣдственнаго имущества.

4) «History of modern englisch law By Sir Roland Wilson. London. 1875.» (Исторія новѣйшаго англійскаго права. Соч. Уильсона. Лондонъ. 1875 г.). Книга принадлежитъ перу юриста-практика, барристера права, который поставилъ себѣ цѣлью написать исторію англійскихъ законовъ, начиная съ 1765 по 1875 г. Авторъ избралъ началомъ для своего изслѣдованія 1765 г. на томъ основаніи, что въ этомъ году изданы были комментаріи знаменитаго юриста В. Блекстона, въ которыхъ англійское право было изложено во всей его полнотѣ и притомъ въ общедоступной формѣ. Уильсонъ своею книгою желалъ восполнить существующій пробѣлъ въ англійской литературѣ—дать краткую исторію отечественнаго права за послѣдніе 110 лѣтъ и тѣмъ помочь студентамъ юристамъ и кандидатамъ на судебныя и другія гражданскія должности въ ихъ занятіяхъ и приготовленіяхъ къ экзаменамъ. Авторъ, однако, исключаетъ изъ своей книги всю область конституціоннаго права, а также «всѣ законы, которые опредѣляютъ подати и повинности, требуемыя отъ членовъ государства на общія цѣли», т. е. исключаетъ финансовое право и ограничивается однимъ гражданскимъ правомъ. Не смотря на это, гражданское право изложено весьма кратко и отрывочно; наиболѣе интересная и важная отрасль англійскаго гражданскаго права—обязательства и спеціально договоры—подвергшаяся измѣненіямъ въ послѣдніе 110 лѣтъ болѣе всѣхъ другихъ отдѣловъ, изложена въ немногихъ краткихъ параграфахъ. Вообще же книга Уильсона не есть исторія права, не есть даже исторія гражданскаго права, а скорѣе перечень, краткій, бѣглый очеркъ законодательныхъ актовъ, изданныхъ въ послѣднее столѣтіе, очеркъ далеко неудовлетворительный, обнаруживающій часто ошибки и недосмотры въ ссылкахъ; возьмемъ для примѣра 237, на которой дѣлается ссылка на примѣчаніе стр. 87, но ни на этой страницѣ, ни въ другихъ мѣстахъ книги такого примѣчанія нѣтъ.

Сочиненіе Уильсона распадается на три части: въ первой предлагается очеркъ англійскаго права во время Блекстона, во второй сообщаются свѣдѣнія о жизни и литературной дѣятель-

ности Бентама, въ третьей—о различныхъ перемѣнахъ, происшедшихъ въ законодательствѣ Англіи съ 1825 г. Въ первой и третьей части выясняются формы проявленія права или источники права, содержаніе законовъ и юридическихъ институтовъ, судоустройство и судопроизводство, примѣненіе права къ различнымъ классамъ лицъ. Вторая часть, весьма интересная по содержанію, ибо указываетъ, какое вліяніе имѣлъ Бентамъ своими сочиненіями на позднѣйшія реформы и измѣненія въ законодательствѣ, такъ сказать вставлена авторомъ и не имѣетъ строгой связи съ другими частями, вслѣдствіе чего нарушается систематическое изложеніе соотвѣтствующихъ отраслей права. Въ заключеніе замѣтимъ, что книга Ульсона читается легко и написана яснымъ, прекраснымъ языкомъ, такъ что доступна всякому, кто даже не занимался спеціально исторіею англійскаго права.

П. Л. Карасевичъ.

УНИВЕРСИТЕТСКАЯ ХРОНИКА.

1877 ГОДЪ.

Для русскихъ юристовъ, оставившихъ университетъ, посвятившихъ себя практической или иной дѣятельности и не имѣющихъ возможности слѣдить за состояніемъ университетовъ, не можетъ быть чужда и безъинтересна жизнь и дѣятельность юридическихъ факультетовъ какъ въ русскихъ такъ и въ иностранныхъ университетахъ, поэтому мы полагаемъ, что университетская хроника будетъ совершенно не лишняя въ Юридическомъ Вѣстникѣ.

Московскій университетъ.

Юридическій факультетъ въ настоящее время, т. е. къ 1-му марта 1877 г., имѣетъ въ своемъ личномъ составѣ 19 профессоровъ, доцентовъ и преподавателей; двое изъ нихъ состоятъ въ командировкѣ за границей. Преподаваніе же распредѣлено между слѣдующими лицами: 1) ординарный профессоръ Мюльгаузенъ читаетъ финансовое право, 2) орд. профессоръ Лешковъ читаетъ Полицейское право, 3) орд. профессоръ Легонинъ—Судебную Медицину, 4) орд. профессоръ Павловъ—Каноническое право, 5) орд. профессоръ Карасевичъ—Энциклопедію права, 6) орд. профессоръ Умовъ—гражданское право, 7) орд. офессоръ Янжулъ—исторію финансоваго права, 8) доцентъ Муромцевъ—Римское право, 9) доц. графъ Комаровскій—международное право, 10) доцен. Петровскій—исторію русскаго права, 11) доц. Чупровъ—политическую экономію, 12) доц. Дроздовскій—общее государственное право, 13) доц. Писемскій—гражданское судопроизводство, 14) преп. Ковалевскій—исторію

государственнаго права (государственное право важнѣйшихъ иностранныхъ государствъ), 15) преп. Колоколовъ—уголовное право, 16) преп. Муравьевъ—уголовное судопроизводство, 17) преп. Нарсесовъ—торговое право. Кромѣ того орд. профессоръ историко-филологическаго факультета Троицкій преподаетъ юристамъ исторію философіи права, заслуж. проф. того-же факультета С. М. Соловьевъ—русскую исторію, орд. проф. Сергіевскій—богословіе. За границею находятся доц. Боголѣповъ по предмету Римскаго права, и преподаватель статистики кандидатъ Матвѣевъ. И такъ личный составъ юридическаго факультета достигъ вполнѣ нормы, положенной уставомъ 1863 г., т.-е. 19 лицъ, хотя три каѳедры остаются пока вакантными: исторіи славянскихъ законодательствъ, исторіи важнѣйшихъ законодательствъ древнихъ и новыхъ, уголовнаго права. Для уголовнаго права факультетъ имѣетъ трехъ магистрантовъ—Колоколова, Козачкова, Муравьева. Двое изъ нихъ преподаютъ, а третій находится за границей. Для каѳедры славянскихъ законодательствъ факультетъ имѣлъ въ виду кандидата Некрасова, который долго готовился, но въ настоящее время, кажется, отказался отъ намѣренія посвятить себя ученой дѣятельности. Исторія важнѣйшихъ законодательствъ, по всей вѣроятности, не будетъ вовсе замѣщена, такъ какъ штатная сумма, остающаяся свободною отъ незамѣщенія этой каѳедры, отнесена на содержаніе лицу, которое занимаетъ каѳедру уголовнаго судопроизводства и судоустройства (распор. Тов. Мин. Нар. Просв. отъ 7-го іюня 1869 г. за № 5344, предложеніе г. Управл. округомъ отъ 16-го іюня 1869 г. за № 2160). Если принять въ разсчетъ тѣ обстоятельства, что университетскій уставъ 1863 г. почти удвоилъ число каѳедръ, что университетъ началъ свою самостоятельную жизнь лишь съ 1867 г., ибо до этого года вводились новые штаты, что молодые юристы подъ вліяніемъ судебной реформы и болѣе выгодной, обезпеченной жизни на другихъ поприщахъ, неохотно оставались при университетѣ для дальнѣйшихъ занятій наукою, многіе же оставаясь уходили впослѣдствіи на другую службу,—если принять все это въ разсчетъ, то даже порицатели нынѣшняго университетскаго порядка должны будутъ согласиться, что университетъ не дремалъ, не бездѣйствовалъ.

Факультетъ въ теченіи января и февраля мѣсяцевъ произвелъ два экзамена на степень магистра, выработалъ правила о магистерскихъ экзаменахъ, постановилъ допустить къ публичной

защитѣ сочиненіе Ковалевскаго: „Исторія полицейской администраціи и полицейскаго суда въ англійскихъ графствахъ съ древнѣйшихъ временъ до смерти Эдуарда III.“, поданное имъ для соисканія степени магистра.

Обращаемся теперь къ Дерптскому университету, который выставляется образцемъ для русскихъ университетовъ. Не говоря уже о томъ, что Дерптскій университетъ можетъ имѣть значительный контингентъ профессоровъ и преподавателей изъ Германіи, такъ какъ преподаваніе идетъ на нѣмецкомъ языкѣ, силы его весьма слабы сравнительно съ нашими. Вотъ распредѣленіе лекцій въ немъ въ нынѣшнемъ зимнемъ семестрѣ $18^{76}/_{77}$ года.

1) Энгельманъ—I русское государственное право; II исторія русскаго права.

2) Эрдманъ—I гражданское право прибалтійскаго края; II репетиторій по римскому праву (пандекты).

3) Мейковъ—I теорія гражданскаго процесса; II философія права.

4) Шмидтъ—I провинціальный (т. е. Остзейскихъ провинцій) уголовный процессъ; II провинціальный гражданскій процессъ; III Fabris formulare procuratorum.

5) Циглеръ—I теорія уголовнаго процесса; II институціи римскаго права.

Вотъ все что читается профессорами юридическаго факультета. Если присоединить еще къ этому лекціи профессора историко-филологическаго факультета Митгоффа, который читаетъ науку о полиціи, статистику, исторію политической экономіи и ведетъ практическія занятія по политической экономіи, т. е. читаетъ предметы, необходимые для юриста, то мы будемъ имѣть понятіе о состояніи преподаванія юридическихъ и политическихъ наукъ въ Дерптскомъ университетѣ.

Гораздо богаче личнымъ составомъ университеты Австріи и Германіи. Такъ въ Вѣнскомъ университетѣ въ $187^{6}/_{7}$ учебномъ году состояло на юридическомъ факультетѣ профессоровъ и преподавателей 25 человѣкъ, въ Мюнхенскомъ университетѣ въ настоящее время числится 11 профессоровъ и 4 приватъ-доцента, но при этомъ необходимо считать еще четырехъ профессоровъ камеральнаго факультета, читающихъ предметы входящіе въ составъ нашихъ юридическихъ факультетовъ, такъ что всѣхъ преподавателей будетъ 15 профессоровъ и 4 приватъ-доцента

(у насъ же всего полагается 19 преподавателей). Въ Страсбургскомъ университетѣ 13 профессоровъ и два приватъ-доцента, въ Тюбингенскомъ университетѣ 14 профессоровъ и 1 приватъ-доцентъ.

Помѣщаемъ росписанія лекцій въ нѣкоторыхъ германскихъ университетахъ на предстоящій лѣтній семестръ по предметамъ входящимъ въ составъ нашихъ юридическихъ факультетовъ или по своему характеру принадлежащихъ къ нимъ. Лекціи начинаются 16 апрѣля.

МЮНХЕНСКІЙ УНИВЕРСИТЕТЪ.

Проф. Планкъ—уголовное право.

Проф. Пёцль—ученіе объ управленіи.

Проф. Ротъ 1) нѣмецкое гражданское право, 2) нѣмецкое семейное имущественное право.

Проф. Бринцъ—институціи римскаго права; 2) римское наслѣдственное право; 3) экзегетическія упражненія.

Проф. Мауреръ—древнее церковное право въ Швеціи, Норвегіи и Даніи.

Проф. Болгіано—1) судопроизводство, 2) теорія судебныхъ доказательствъ и суммарныхъ процессовъ, 3) устныя и письменныя упражненія по труднымъ отдѣламъ гражданскаго процесса; 4) практика по гражданскому процессу.

Проф. Гейеръ—1) уголовное право; 2) исторія и система философіи права.

Проф. Зейффертъ1)—римское обязательственное право; 2) объясненіе мѣстъ изъ дигестъ и практическія упражненія.

Проф. Зихереръ—1) нѣмецкое торговое, вексельное и морское право; 2) церковное право.

Проф. Гольцендорфъ—1) международное право; 2) общее государственное право и политика.

Проф. Берхтольдъ—1) исторія нѣмецкаго права, 2) энциклопедія и методологія юриспруденціи; 3) конверсаторій по церковному государственному праву, письменныя упражненія.

Приватъ-доцетъ Гельманъ—исторія римскаго права, 2) семейное право включая опеку на основаніи пандектъ; 3) римскій гражданскій процессъ въ историческомъ развитіи.

Приватъ-доцентъ Каль—1) церковное право; 2) уголовное право.

Приватъ-доцентъ Груберъ—пандекты: общая часть и вещное право.

Приватъ-доцентъ Лотмаръ—1) толкованіе на четвертую книгу институцій Гая; 2) репетиторій изъ пандектъ.

На Богословскомъ факультетѣ—проф. Зильбернагль—1) церковное право (каноническое судопроизводство и церковное управленіе).

На камеральномъ факультетѣ—профес. Гельферихъ—1) политическая экономія, 2) конверсаторій по политической экономіи; проф. Риль—наука о государствѣ и политика; проф. Майръ—наука о финансахъ.

На философскомъ факультетѣ—проф. Беккерсъ—философія права; проф. Прантль—исторія и система философіи права.

ФРЕЙБУРГСКІЙ УНИВЕРСИТЕТЪ.

Буссъ—государственное право: имперское, обще-нѣмецкое и въ особенности баденское, брачное право и церковное судопроизводство съ практическими упражненіями, въ особенности по вопросамъ бракоразводнымъ, наука о полиціи и полицейское право.

Бегагель—практическія занятія по Code Napolèon и Баденскому земскому праву. Гражданскій процессъ съ конкурснымъ производствомъ.

Гартманъ—пандекты.

Риве—исторія нѣмецкаго права.

Зонтагъ—нѣмецкое уголовное право.

Эйзеле—институціи, внутренняя исторія римскаго права и римскій гражданскій процессъ, пандекты (римское наслѣдственное право).

Амира—энциклопедія права, торговое право, церковное право.

На богословскомъ факультетѣ: Кёссингъ—христіанская этика; Сентисъ—брачное право и церковное имущественное право, разрѣшеніе практическихъ вопросовъ по брачному праву.

На философскомъ факультетѣ Зенглеръ—этика.

СТРАССБУРГСКІЙ УНИВЕРСИТЕТЪ.

Альтгофъ—1) французское право 5 часовъ; 2) введеніе въ прусское гражданское право 2 ч.

Бремеръ—пандекты, за исключеніемъ отдѣла о наслѣдственномъ правѣ, по учебнику Арндса (8-ое изд. 1874 г.) 12 часовъ.

Гефкенъ—1) наука о финансахъ 4 час., 2) исторія восточнаго вопроса 1 ч. безвозмездно.

Кнапп—теорія статистики и практика 3 ч. 2) матема-

тическая статистика 1 ч. безвозмездно; 3) упражненія въ статистическихъ работахъ.

Кёппенъ—1) институціи и исторія римскаго гражданскаго права 8 ч.; 2) римское наслѣдственное право 4 часа.

Лабандъ—1) нѣмецкое гражданское право 8 ч.; 2) нѣмецкое имперское государственное право и отдѣльныхъ государствъ 5 ч.; 3) практическія занятія по германскому праву 1 ч. безвозмездно. Ленингъ—1) церковное право католиковъ и протестантовъ 5 ч.; 2) полицейское право и право управленія 5 ч.

Меркель—1) уголовный процессъ 4 ч. 2) философія права 3 ч. 3) практическія занятія по уголовному праву 2 ч.

Ниссенъ—1) гражданское право 6 ч.; 2) уголовное право 6 ч.

Шмоллеръ—1) политическая экономія 5 ч.; 2) о методѣ и литературѣ политической экономіи 1 ч. безвозмездно; 3) практическія занятія по политикѣ промышленности 2 ч.

Шульце—1) римскій гражданскій процессъ 2 ч.; 2) французскій процессъ сравнительно съ новымъ нѣмецкимъ гражданскимъ судопроизводствомъ 3 ч.; 3) упражненія по гражданскому процессу 2 ч.

Зомъ—1) исторія нѣмецкаго права 5 ч.; 2) практическія занятія при изученіи пандектъ.

Шпалтенштейнъ—1) privatissima, преимущественно по римскому праву, 2) практическія занятія по римскому праву (пандекты).

Штида—1) политика промышленности и статистика въ 19 в. 2 часа, 2) практическія занятія по вопросамъ политики промышленности 2 ч.

Циммерманъ—1) пандекты (обязательственное право и закладное) 6 ч.; 2) исторія римскаго гражданскаго процесса 3 ч.; 3) практическія упражненія при изученіи Corpus juris 2 часа; 4) толкованія на 4 книгу Гая 1 ч. безвозмездно.

На богословскомъ факультетѣ Краусъ—этика 2 ч.

ТЮБИНГЕНСКІЙ УНИВЕРСИТЕТЪ.

Бюловъ—нѣмецкій гражданскій процессъ съ обозрѣніемъ конкурснаго и суммарнаго судопроизводства.

Дегенкольбъ—1) институціи римскаго гражданскаго права; 2) исторія римскаго права; 3) практическія занятія при изученіи пандектъ.

Франклинъ—1) исторія нѣмецкаго права; 2) торговое право; 3) вексельное право; 4) экзегетическія занятія по нѣмецкому праву.

Іолли—1) общее государственное право и политика; 2) главныя черты нѣмецкой военной организаціи; 3) конверсаторій по ученію объ управленіи.

Мандри—пандекты.

Мартицъ—1) нѣмецкое государственно право; 2) конституціонное право германской имперіи.

Л. Мейеръ—нѣмецкое уголовное право.

Мильнеръ—конституціонное право.

Нейманъ—1) политическая экономія; 2) практическія занятія по политической экономіи.

Пфейфферъ—1) суммарный и конкурсный процессъ по общенѣмецкому и вюртембергскому праву; 2) исторія римскаго, общенѣмецкаго и вюртембергскаго уголовнаго процесса; 4) уголовное право германской имперіи.

Рюмелинъ—философія права.

Шенбергъ—1) практическая политическая экономія; 2) рабочій вопросъ; 3) общее ученіе о налогахъ и финансовое право германской имперіи.

Зеегеръ—1) уголовный процессъ; 2) вюртембергское государственное право; 3) практическія упражненія по уголовному праву.

Тудихумъ—1) нѣмецкое гражданское право; 2) церковное право.

Веберъ—1) сельское хозяйство; 2) демонстративныя занятія при изученіи сельскаго хозяйства и лѣсоводства.

На богословскомъ факультетѣ: Вейсъ—1) христіанская этика; 2) нѣмецкое церковное право протестантовъ.

На философскомъ: Герцогъ—греческія государственныя древности.

ІЕНСКІЙ УНИВЕРСИТЕТЪ.

Данцъ—1) исторія римскаго права; 2) особенно важныя части гражданскаго права.

Гильденбрандтъ—1) энциклопедія государственныхъ и камеральныхъ наукъ; 2) ученіе о деньгахъ и банкахъ; 3) семинарій по государственнымъ наукамъ; 4) семинарій по статистикѣ.

Книппъ—1) толкованіе на 2-ую книгу институцій Юстиніана, 2) имперскій гражданскій процессъ.

Кнички—уголовный процесъ съ обозрѣніемъ обще-германскаго процесса.

Лангенбекъ—1) энциклопедія права; 2) саксонское гражданское право и саксонскій процессъ; 3) торговое право; 4) вексельное право; 5) практическія занятія по процессу; 6) дѣлопроизводство и доклады.

Лейстъ—экзегетическія упражненія.

Люденъ—1) нѣмецкое уголовное право; 2) практическія занятія по уголовному праву.

Мейеръ—1) нѣмецкое государственное право; 2) нѣмецкое гражданское право; 3) практическія занятія.

Мутгеръ—1) институціи, 2) пандекты (семейное и наслѣдственное право); 3) практическія занятія.

Шульцъ—1) исторія нѣмецкаго права; 2) выясненіе саксонскаго зерцала.

Вендтъ—1) пандекты; 2) практическія занятія. На философскомъ факультетѣ:

Фермеренъ—Платоновы книги о государствѣ.

ЭРЛАНГЕНСКІЙ УНИВЕРСИТЕТЪ.

Бехманнъ—1) пандекты; 2) толкованіе на институціи Юстиніана.

Фабри—наука о финансахъ.

Генглеръ—1) исторія нѣмецкаго права; 2) торговое вексельное право; 3) ленное право.

Людеръ—1) уголовное процессуальное право; 2) международное право.

Маковичка—1) полицейское право; 2) политика народнаго хозяйства.

Марквардсенъ—1) нѣмецкое имперское и мѣстное государственное право; 2) политика; 3) новое германское процессуальное законодательство.

Шиллингъ—1) философія права; 2) суммарный и конкурсный процессы.

Шейрль—1) римское семейное и наслѣдственное право по учебнику Арндса; 2) церковное право католиковъ и протестантовъ по руководству Рихтера; 3) церковное брачное право.

Фогель—1) общее имперское и мѣстное государственное право; 2) изъясненіе источниковъ нѣмецкаго права; 3) конверсаторій по предметамъ римскаго и нѣмецкаго гражданскаго права, а также торговаго и вексельнаго права.

Особенности германскихъ университетовъ въ учебномъ отношеніи заключаются въ слѣдующемъ: 1) каждый профессоръ можетъ читать по своему желанію и выбору два, три и даже четыре предмета, изъ коихъ одинъ иногда publice, т. е. безплатно; вслѣдствіе такого права неминуемо является извѣстная конкурренція между профессорами главнымъ образомъ изъ за гонорара; 2) студенты слушаютъ лекціи того или другаго профессора по своему выбору и платятъ за каждый предметъ въ квестуру (университетское казначейство) отъ 3—20 р. с. въ семестръ, смотря по числу часовъ и различію предметовъ; 3) студенты платятъ небольшую сумму отъ 3—6 р. въ пользу университета, ничтожную плату 15—10 к. за мѣста въ аудиторіи; 4) преподаваніе идетъ по семестрамъ, такъ что для каждаго семестра назначается обыкновенно новая серія предметовъ; 5) лекціи читаются съ 7 ч. утра до 8-ми ч. вечера; 6) при университетахъ экзамены производятся только на ученую степень доктора, которая соотвѣтствуетъ нашей кандидатской степени, хотя экзамены производятся гораздо слабѣе чѣмъ у насъ. (Этимъ объясняется довольно распространенная въ Германіи продажа и покупка докторскихъ дипломовъ). Степень доктора не даетъ никакихъ правъ; въ одномъ только случаѣ степень доктора имѣетъ значеніе: кто пожелаетъ посвятить себя профессорской дѣятельности, тотъ долженъ непремѣнно имѣть эту степень. Докторская диссертація пишется на латинскомъ языкѣ, обыкновенно не имѣетъ особеннаго научнаго значенія. Объемъ диссертацій отъ 1-го до 5-ти печатныхъ листовъ. Защита диссертацій ведется на латинскомъ языкѣ и представляетъ совершенную формальность. Оппонентами могутъ быть и не члены факультета, но деканъ непремѣнно присутствуетъ при защитѣ и объявляетъ аспиранта достойнымъ искомой степени. Диспутъ обыкновенно ограничивается нѣсколькими возраженіями и отвѣтами, заранѣе изготовленными, условленными и зазубренными. Болѣе подходятъ къ нашимъ диссертаціямъ и по характеру, и по научному значенію разсужденія, которыя представляются въ факультеты и защищаются лицами, желающими получить право читать лекціи въ университетѣ.

Экзамены для полученія права поступить на государственную службу или заняться адвокатурой производятся въ особыхъ коммиссіяхъ состоящихъ иногда изъ профессоровъ, но обыкновенно изъ чиновниковъ министерствъ юстиціи, внутреннихъ дѣлъ и финансовъ; коммиссіи не находятся ни въ какой зависимости отъ университетовъ. Подвергнуться государственному экзамену могутъ лишь тѣ, которые прослушали въ университетахъ курсы по предметамъ, обозначеннымъ въ числѣ обязательныхъ и представили тому доказательства. Число этихъ обязательныхъ предметовъ ничуть не меньше чѣмъ у насъ. Для примѣра я возьму законъ объ испытаніяхъ 1853 г. въ великомъ герцогствѣ Баденскомъ. Желающіе подвергнуться экзамену должны представить удостовѣреніе, что они исправно посѣщали лекціи по слѣдующимъ предметамъ:

1) римское право.
2) Исторія римскаго права.
3) Французское гражданское и баденское земское право.
4) Нѣмецкое гражданское право.
5) Гражданскій процессъ.
6) Уголовное право.
7) Уголовный процессъ.
8) Государственное право.
9) Исторія нѣмецкаго права.
10) Церковное право.
11) Философія права (естественное право).
12) Ленное право.
13) Практика по гражданскому судопроизводству, дѣлопроизводство и доклады.
14) Судебная медицина.
15) Политическая экономія.
16) Наука о полиціи.

Экзаменъ производится изъ всѣхъ этихъ предметовъ кромѣ № 12, 13, 14.

Второе испытаніе, наступающее послѣ двухлѣтнихъ практическихъ занятій въ судахъ или административныхъ мѣстахъ, обнимаетъ слѣдующіе предметы:

17) Баденское государственное право (государственное устройство и управленіе).

18) Земское право *со включеніемъ торговаго и вексельнаго права.*

Затѣмъ повторяется экзаменъ изъ уголовнаго права, уголовнаго и гражданскаго процесса.

Кромѣ того для занятія административныхъ должностей требуется еще знаніе сельскаго хозяйства, лѣсоводства и технологіи.

По закону 1818 и 1826 г. въ Пруссіи экзаменъ обнималъ слѣдующіе предметы:

1) Логика.
2) Юридическая энциклопедія и методологія.
3) Естественное право (философія права).
4) Исторія и институціи римскаго права.
5) Пандекты.
6) Исторія нѣмецкаго права.
7) Нѣмецкое гражданское право.
8) Церковное право.
9) Ленное право.
10) Европейское международное право.
11) Нѣмецкое государственное право.
12) Уголовное право.
13) Судебная медицина.
14) Прусское гражданское право.
15) Общій и прусскій гражданскій процессъ.
16) Общій и прусскій уголовный процессъ.

Кромѣ того лица, желающія занять мѣсто въ Рейнскихъ провинціяхъ, должны знать дѣйствующее тамъ гражданское право и процессъ. Закономъ 1864 г. отмѣнены слѣдующіе предметы: № 1, 2, 13, но прибавленъ новый предметъ: основныя понятія изъ науки о государствѣ. Далѣе по закону 1846 г. лица, желающія занять административную должность, должны были доказать на второмъ испытаніи свое знакомство съ государственными науками, съ политической экономіею, наукою о полиціи, о финансахъ, съ камеральными вспомогательными науками, въ особенности съ сельскимъ хозяйствомъ. Предписанія закона 1846 г. отмѣнены закономъ 1869 г., о которомъ мы поговоримъ въ слѣдующій разъ. По нашему уставу 1863 г. должно быть собственно 13 предметовъ, обязательныхъ для экзамена, по числу 13 каѳедръ, т. е. экзаменующіеся должны имѣть 13 балловъ. Если нѣкоторые предметы преподаются нѣсколькими лицами, то баллы, выставляемые изъ *частей* предмета, должны складываться въ одинъ общій итогъ. Такъ напр. римское право

составляетъ одинъ предметъ для экзамена, хотя части его могутъ преподаваться тремя профессорами: исторіи римскаго права, догматики римскаго права и византійскаго права. Всѣ баллы, полученные экзаменующимися изъ этихъ частей, должны составлять одинъ общій баллъ.

Въ Гейдельбергскомъ университетѣ ректоромъ на предстоящій 1877—78 учебный годъ, начинающійся съ Пасхи, избранъ Блюнчли.

Во Фрейбургскій университетъ приглашенъ изъ Цюриха по каѳедрѣ философіи Виндельбандъ, который и начнетъ свои лекціи въ лѣтнемъ семестрѣ

Не безполезно упомянуть здѣсь о книгахъ, вышедшихъ хотя въ прошломъ году, но имѣющихъ интересъ въ настоящее время, ибо касаются преподаванія и изученія науки права въ университетахъ. Ein Wort über die Jurisprudenz und das juristische Studium der Gegenwart. Riga. Неизвѣстный авторъ имѣетъ въ виду прибалтійскій край и желаетъ, чтобы наука права и преподаваніе ея имѣли побольше практическаго характера, чтобы антикварный и историческій матеріалъ занимали какъ можно меньше мѣста въ университетскомъ образованіи, чтобы преподавалось нынѣ дѣйствующее гражданское право въ цѣломъ его объемѣ, чтобы обращалось больше вниманія на законодательные вопросы и сравнительное законовѣдѣніе. Мнѣ кажется, что особенно заботиться о практическомъ направленіи нѣтъ надобности; оно и безъ того всесильно и всепоглощающе. Кромѣ того хорошему, способному практику всегда необходимо имѣть историческія знанія, потому что онъ не можетъ понять вполнѣ юридическаго института безъ историческаго его возникновенія и развитія. Kleinwächter, die Rechts—und Staatswissenschaftlichen Facultäten in Osterreich. Wien. Клейнвехтеръ говоритъ объ изученіи и преподаваніи юридическихъ и политическихъ наукъ въ Австріи и отдаетъ предпочтеніе австрійскимъ университетамъ передъ германскими въ слѣдующемъ: четырехлѣтнее юридическое образованіе, соединеніе наукъ государственныхъ съ юридическими, обозначеніе числа лекцій, которыя студентъ обязанъ выслушать въ теченіе 8 семестровъ, строго опредѣленный напередъ учеб-

ный планъ. Студентъ въ австрійскомъ университетѣ имѣетъ право выбрать себѣ профессора, котораго онъ желаетъ слушать, имѣетъ право слушать кромѣ обязательныхъ всѣ прочіе предметы, но за то обязанъ выслушать въ теченіе 8 семестровъ 144 недѣльныхъ часа. Затѣмъ авторъ стоитъ за большее расширеніе преподаванія государственныхъ наукъ, которыя въ Австріи подъ вліяніемъ учебнаго закона 1855 г., составленнаго еще въ эпоху реакціи и абсолютизма, находятся въ весьма незавидномъ положеніи. Ту же самую мысль проводитъ Лоренцъ Штейнъ въ своемъ сочиненіи: Gegenwart und Zukunft der Rechts—und Staatswissenschaft Deutshlands. Stuttgart 1876. Штейнъ желаетъ, чтобы государственныя науки по крайней мѣрѣ были уравнены съ преподаваніемъ частнаго права въ различныхъ его отрасляхъ, заѣдающаго всѣ силы учащихся.

У насъ по уставу 1863 г. государственнымъ наукамъ данъ обширный просторъ, такъ что даже въ нѣкоторыхъ университетахъ образованы отдѣленія государственныхъ наукъ.

Гейцъ, профессоръ государственныхъ наукъ въ Іенѣ, получилъ приглашеніе занять каѳедру политической экономіи въ земледѣльческомъ институтѣ въ Гогенгеймѣ въ Вюртембергѣ.

Женевскій университетъ въ настоящее время имѣетъ въ своемъ личномъ составѣ 64 профессора и тутора и 325 студентовъ; изъ послѣднихъ на юридическомъ факультетѣ 48.

П. Л. Карасевичъ.

НОВЫЯ КНИГИ

1877.

ЯНВАРЬ и ФЕВРАЛЬ.

Римское право.

Zrodlowski, das röm. Privatrecht. 1 Band.

Cohn, die sogenannte actio de eo quod certo loco. Berlin.

Гражданское право и гражданское судопроизводство.

Canstein v. Die rationellen Grundlagen des Civilprocesses. 1. Abth. Wien.

Dahn. F. Deutsches Rechtsbuch. Lieferung 1. Nördlingen 1877.

Schiffner. L. Systematisches Lehrbuch des österr. allg. Civilrechts. 1 Heft. Wien 1877.

— Systematisches Lehrbuch des französischen Civilrechts. 1. Heft Wien. 1877.

Kawalzig, das Reichsgesetzliche Urheberrecht an Schriftwerken. Berlin.

Pfaff und Hofmann, Commentar zum österr. allg. bürg. Gesetzbuche. I. Wien.

Reinecke, die Reichscivilprozessordnung. Heft I. Hannover.

Finlason, an exposition of our new judicial System and Civil procedure.

H. Thom. Banning, a concise treatise on the statute law of the limitation of actions.

Торговое право, политическая экономія, финансовое право, статистика.

Jäger. E. L. Das Geld nebst einer kurzen Geschichte des deutschen Geldes. Stuttgart.

Matlekovits A. Die Zollpolitik der österr.-ung. Monarchie von 1850 bis zur Gegenwart. Budapest Leipzig.

Price B. Geld- und Bankwesen. Aus dem Engl. von Herm. Brefeld. Berlin.

Schnierer F. v. Commentar zum ungarischen Handelsgesetzbuch. Budapest, Leipzig. 1877.

Statistische Mittheilungen über Elsass-Lothringen Heft 6. Strassburg.

Statistische Nachrichten von den preussischen Eisenbahnen. Band 23. Berlin.

Schweizerische Statistik. 31. 32. Zürich.

Krönig, die Differentialtarife der Eisenbahnen. Berlin.

Oncken, Adam Smith und I. Kant. Leipzig.

Boyerdörffer, Schutzzoll und Freihandel mit Bezug auf die Eisenzollfrage. Jena.

Уголовное право и уголовный процессъ.

Binding. K. Die Normen und ihre Uebertretung. 2 Bd. Leipzig.

Rüdorff H. Strafgesetzbuch f. d. deutsche Reich. Mit Commentar. 2 Aufl. Berlin.

Meves, O. Die Strafgesetznovelle vom 26 Febr. 1876. Heft 4. Gesetzgebung des Deutschen Rechts, Erlangen.

Rubo, Commentar über das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich. Lief. 7. Berlin.

Höinghaus, Strafprozessordnung f. d. deutsche Reich, Berlin.

Meyer, die neuen Justizgesetze. Lief. I.

Russel, a treatise on Crimes and Misdemeanors.

Hecker, das Militärstrafgesetzbuch f. d. deutsche Reich. Berlin.

Cox's principles of punishment.

Cours élémentaire de droit criminel par Lefort.

Государственное, административное и церковное право.

Brentano L. Das Arbeitsverhältniss gemäss dem heutigen Rechte. Leipzig. 1877.

Obentraut. A. Systematisches Handbuch der österr. Sanitätsgesetze. Wien. 1877.

Prazàk G. Das Recht der Enteignung in Oesterreich. Prag 1877.

Richter, Lehrbuch des evang. und kathol. Kirchenrechts. 8. Aufl. Lief. I. Leipzig.

Blumer, Handbuch des schweizerisch en Bundesstaatsrechtes. 2. Aufl. Bd. I. Schaffhausen.

Geffcken's church and state. Translated by Taylor.

Revised statutes. vol XI.

Iustum, England and China.

Международное право.

E. S. Creasy, first platform of international law. London. 1876.

Исторія права и вспомогательные къ ней сборники и сочиненія.

A. Beck. Geschichte des Gothaischen Landes. Band 3. Theil 2. Gotha.

Corpus inscriptionum latinarum. VI. 1. Berolini.

W. Deecke, Etruskische Forschungen. 2. Stuttgart.

I. Ficker, Beiträge zur Urkundenlehre. 1. Innsbruck.

A. von. Kremer, Culturgeschichte des Orients. 2. Wien.

Rigweda, übersetzt von A. Ludwig. 2. Prag.

Urkundenbuch der Stadt Lübeck. Theil V. Lief. 7, 8. Lübeck.

Hirschfeld, Untersuchungen auf dem Gebiet der römischen Verwaltungsgeschichte. Bd. I. Berlin.

Armitage, the Childhood of english nation or the first Beginnings of english history.

Brequigny (de), Pardessus et Laboulaye, Table chronologique des diplômes, chartes, titres et actes imprimés concernant l'histoire de France.

Bardoux, les legistes, leur influence sur la société française.

Gardin, les anciens droits de coutume dans la ville de Bernay à la fin du XVIII. siecle.

Michelet, histoire de France. Nouv. ed. Livr. 94—106.

Jacolliot, rois, prêtres et castes dans l'Inde.

Abel, des institutions communales dans le departement de la Moselle. Nancy.

Hellwald, Culturgeschichte. 2. Aufl. 2. Bde.

Geiger, die Entwickelung der Menschheit.

МОСКОВСКІЙ БАНКОВСКІЙ ПРОЦЕССЪ.

(Продолженіе).

IV.

Обвиненіе въ подлогахъ, о которыхъ мы говорили въ предшествовавшей главѣ, будучи распространено на всѣхъ чиновъ банковаго управленія, едвали могло имѣть важное значеніе по своему существу, по отношенію къ членамъ совѣта банка, не смотря на то, что подлогъ, какъ преступное дѣяніе, съ формальной стороны является весьма важнымъ нарушеніемъ закона. Указанное обвиненіе по отношенію къ членамъ совѣта, по нашему мнѣнію, имѣло значеніе лишь балласта, положеннаго на корабль обвиненій единственно въ видахъ увеличенія груза и сообщенія наибольшей устойчивости этому кораблю.

Такимъ образомъ обвиненіе въ подлогахъ, по системѣ вопросовъ предложенныхъ судомъ на разрѣшеніе присяжныхъ засѣдателей, является какъ бы исходнымъ пунктомъ, отъ котораго отправляются всѣ другія обвиненія, завершающіеся обвиненіемъ членовъ совѣта банка въ небрежности и нерадѣніи по службѣ.

Изъ предшествовавшаго изложенія мы видѣли совершенно ясно выражавшееся стремленіе суда къ установленію такой обусловленности вопросовъ, при которой почти немыслимымъ являлось отдѣльное разрѣшеніе одного вопроса безъ соотвѣтствующаго предуказаннаго разрѣшенія другихъ. Это же стремленіе мы обнаруживаемъ и при разсмотрѣніи послѣдующихъ вопросовъ; при чемъ и здѣсь каждое обвиненіе является такъ тѣсно связаннымъ съ другими, что разрѣшеніемъ одного изъ нихъ прямо навязывается разрѣшеніе и другаго въ соотвѣтствующемъ смыслѣ.

Какъ бы изолированнымъ отъ зависимости отъ другихъ обвиненій является только одно обвиненіе членовъ совѣта банка въ небрежности и нерадѣніи по службѣ.

Такая изолированность этого обвиненія, по системѣ вопросовъ, представляется вполнѣ понятною лишь только въ томъ смыслѣ, по которому одно обвиненіе служитъ посылкою другому, такъ какъ едвали логически правильно допустить чтобы совершеніе подлоговъ и всевозможныхъ мошенничествъ по отношенію къ имуществу банка, могло служить посылкою къ обвиненію въ небреженіи, какъ упущеніи на службѣ, по самому существу своего понятія чуждомъ всякаго активнаго участія въ преступленіяхъ, требовавшихъ для своего совершенія извѣстной дѣятельности, а не бездѣйствія. Самое обвиненіе въ небрежности и нерадѣніи по службѣ, когда оно подразумѣвается по отношенію къ той же сферѣ, въ которой обвиняемымъ приписывается обвиненіе въ подлогахъ и мошенничествахъ, — есть какъ бы отрицаніе этихъ послѣднихъ обвиненій.

Вотъ почему обвиненіе въ небрежности и нерадѣніи, по системѣ судебныхъ вопросовъ, будучи вполнѣ правильно выдѣлено изъ совокупности всѣхъ другихъ обвиненій какъ ихъ слѣдствіе, тѣмъ неменѣе долженствовало стоять въ такой связи съ ними которая прямо истекаетъ изъ значенія небрежности и нерадѣнія, какъ низшей степени возможныхъ обвиненій противъ членовъ совѣта въ преступленіяхъ по службѣ.

Такимъ образомъ, по нашему пониманію, обвиненіе въ небрежности и нерадѣніи въ системѣ вопросовъ долженствовало стоять въ смыслѣ противоположенія обвиненіямъ въ активныхъ преступленіяхъ. Только при такомъ изъясненіи свойства отношенія обвиненія въ небрежности и нерадѣніи къ другимъ важнѣйшимъ обвиненіямъ представляется логически допустимымъ и помѣщеніе вопросовъ объ этомъ обвиненіи на послѣднемъ мѣстѣ. Помѣщеніемъ вопросовъ по разсматриваемому обвиненію именно на послѣднемъ мѣстѣ самъ судъ далъ поводъ заключить, что и онъ разсматриваетъ это обвиненіе въ вышеуказанномъ смыслѣ. Къ сожалѣнію судъ не выразилъ этой правильной своей мысли болѣе осязательнымъ образомъ и почему-то поскупился, именно здѣсь, на внѣшнее установленіе той формы обусловленности вопросовъ, которая усвоена имъ въ другихъ случаяхъ.

Во всякомъ случаѣ какъ обвиненіе въ подлогахъ, такъ и обвиненіе членовъ совѣта банка въ небрежности и нерадѣніи въ

системѣ вопросовъ являются тѣми крайними предѣлами, въ которыхъ сосредоточиваются всѣ другія обвиненія имѣющія гораздо болѣе существенное значеніе какъ по отношенію къ самой судьбѣ банка, такъ и по отношенію преступности воли обвиняемыхъ.

Центромъ такихъ существенныхъ обвиненій, безъ сомнѣнія, являются преступныя операціи съ Струсбергомъ и послѣдующія дѣйствія банка, вызванныя обнаруженіемъ растраты и взяточничества членовъ правленія банка.

Установленіе этихъ существенныхъ обвиненій въ системѣ вопросовъ начинается съ 39 вопроса.

Но приступая къ разсмотрѣнію вопросовъ объ этихъ обвиненіяхъ, мы считаемъ не лишнимъ сдѣлать еще одно замѣчаніе.

При разсмотрѣніи предшествовавшихъ вопросовъ, на сколько намъ казалось, мы обнаружили болѣе или менѣе значительныя запутанность и неправильность въ изложеніи и даже самой конструкціи вопросовъ. Такое явленіе мы объясняли себѣ ошибкою суда въ пониманіи того характера объединенія всѣхъ обвиненій, которыя усвоила прокуратура при развитіи ихъ въ заключительныхъ преніяхъ. Мы исходили также что судъ потому ставилъ неправильно вопросы, что находилъ ихъ стремленія связать судьбу коммерческаго ссуднаго банка съ виною всѣхъ преданныхъ суду лицъ, не выдѣляя вину членовъ совѣта банка отъ вины чиновъ правленія. Тѣмъ не менѣе самъ судъ не могъ не сознавать, что обвиненіе членовъ совѣта, напр. въ подлогахъ, можетъ быть важно развѣ съ точки зрѣнія формальнаго нарушенія закона.

Поэтому если бы мы на постановку вопросовъ о центральныхъ и наиболѣе важныхъ обвиненіяхъ стали смотрѣть не съ одной точки зрѣнія юридической критики, но даже и со стороны самаго направленія дѣйствій суда въ постановкѣ вопросовъ, то во вниманіе къ важности этихъ центральныхъ обвиненій, въ случаѣ обнаруженія новыхъ запутанностей, мы должны бы были допустить въ пользу суда значительныя смягчающія обстоятельства уже по одному тому что неменѣе важная путаница допущена имъ при постановкѣ вопросовъ по обвиненіямъ, имѣющимъ значеніе лишь балласта.

Для насъ безъ сомнѣнія важна только точка зрѣнія юридической критики. Смотря съ указанной юридической точки зрѣнія на первый изъ предлежащихъ вопросовъ, именно на вопросъ

39, касающійся операцій съ Струсбергомъ, намъ прежде всего и снова, приходится встрѣтится съ безличнымъ вопросомъ о событіи преступленія отдѣльно отъ вопросовъ о виновности.

Сущность этого вопроса, какъ онъ выраженъ судомъ, заключается въ томъ, что отъ присяжныхъ требуется отдѣльное разрѣшеніе—были ли изъ суммъ банка выданы въ ссуду 7 милліоновъ рублей сер. подъ обезпеченіе ничего нестоющихъ бумагъ или подъ бумаги недостаточно обезпечивающія долгъ въ явный ущербъ банка, послѣдствіемъ чего была утрата банкомъ 7 милліоновъ.

При разсмотрѣніи этого вопроса только со стороны приведенной его сущности, нельзя не замѣтить, что въ немъ дѣйствительно заключается требованіе объ отдѣльномъ разрѣшеніи вопроса о событіи преступленія.

Но спрашивается: для чего это нужно было суду? Развѣ отдѣльное разрѣшеніе этого вопроса вызывалось предписаніемъ 754 ст. Уст. уг. суд.? Нѣтъ. Развѣ отъ отдѣльнаго разрѣшенія этого вопроса помимо виновности судъ пріобрѣталъ констатированіе такого факта, который имѣетъ важное значеніе для дальнѣйшаго изложенія обвиненій. Еще болѣе нѣтъ. Событіе выдачи 7 милліоновъ въ ссуду при условіяхъ означенныхъ въ разсматриваемомъ вопросѣ есть фактъ непреложный; самый банковскій процессъ возродился изъ преступной выдачи этихъ 7 милліоновъ. Важность этого факта для судьбы банка неизмѣрима. Но изъ этого вовсе не вытекало необходимости загромождать систему вопросовъ излишними предложеніями. На судѣ рѣшался вопросъ не объ этомъ фактѣ, а о винѣ лицъ совершившихъ преступную *ссуду*. Сознаніе такой задачи суда проглядываетъ даже въ самомъ изложеніи вопроса, который хотя по общему своему назначенію и направленъ на описаніе одного только событія преступной *ссуды*, тѣмъ неменѣе въ немъ весьма недвусмысленно намѣчается и предрѣшается виновность лицъ произведшихъ это событіе. Такъ въ вопросѣ мы въ самомъ началѣ встрѣчаемъ выраженіе «въ значительной части безъ вѣдома и разрѣшенія совѣта банка;» далѣе: «которыя въ числѣ бумагъ *разрѣшенныхъ совѣтомъ къ пріему*, не значилось; далѣе съ выдачею ссуды въ большемъ *противъ дозволеннаго* размѣрѣ». Всѣ эти выраженія не могутъ не служить явнымъ указаніемъ на тѣхъ о комъ идетъ здѣсь рѣчь. И мы, кажется, не ошибемся если допустимъ, что утверждая этотъ вопросъ присяжные и не

могли не предполагать, что этимъ вопросомъ, а вмѣстѣ съ нимъ и ихъ отвѣтомъ утверждается не голое событіе преступленія, а также виновность Полянскаго и Ландау.

Допущеніемъ приведенныхъ выраженій судъ самъ вмѣстѣ съ нами сознавалъ всю ту тѣснѣйшую связь событія преступной ссуды съ виною ее совершившихъ, которая дѣлала если не возможнымъ, то крайне затруднительнымъ точное и строгое выдѣленіе событія отъ виновности. Съ этимъ вмѣстѣ представляется очевиднымъ, что самъ судъ какъ бы чувствовалъ всю безполезность того, что онъ дѣлалъ. Тѣмъ неменѣе вопросъ 39 есть вопросъ безличный, а потому и долженъ разсматриваться какъ вопросъ о событіи только, а не о виновности.

Обращаясь къ ближайшему разсмотрѣнію этого вопроса *о событіи преступленія*, оказывается, что требованіе отдѣльнаго разрѣшенія касалось въ этомъ вопросѣ, не только преступной выдачи въ ссуду 7 милліоновъ рублей «въ явный ущербъ банку,» но также и утратѣ этихъ 7 милліоновъ: «*потерялъ отъ объясненныхъ выдачъ 7 милліоновъ*». Присяжные засѣдатели, какъ извѣстно, дали утвердительный отвѣтъ на этотъ вопросъ во всемъ его объемѣ. И такимъ образомъ они признали и утрату 7 милліоновъ рублей. Между тѣмъ *объ утратѣ* именно семи милліоновъ, въ смыслѣ безвозвратной потери ихъ, едвали присяжные могли знать. Но кромѣ того самое введеніе въ вопросъ о событіи преступной ссуды обстоятельства утраты ссуженной суммы является равносильнымъ введенію обстоятельства совершенно посторонняго дѣлу, даже немогущаго быть предметомъ уголовнаго процесса. Такъ какъ для того чтобы сказать, что утрачено 7 милліоновъ нужно было прежде всего подвергнуть обсужденію вопросъ о дѣйствительной реальной стоимости залоговъ. А такое обсужденіе вовсе не входило и не могло входить въ кругъ обязанности присяжныхъ.

При томъ же преступность событія изложеннаго въ разсматриваемомъ вопросѣ, по закону (ст. 1155 улож.), заключается не въ утратѣ 7 милліоновъ, а *въ преступной ссудѣ* 7 милліоновъ. Еслибы ссуда не была произведена преступнымъ способомъ, то независимо отъ послѣдствій ея, не было бы и обвиненія изложеннаго въ 39 вопросѣ. Преступность же ссуды заключалась въ выдачѣ Струсбергу денегъ или подъ ничтожныя обезпеченія или подъ недостаточныя. Именно такого рода дѣянія чиновъ банковаго управленія и составляютъ то преступленіе, которое раз-

сматривается какъ растрата и наказывается по общимъ закономъ объ этомъ преступленіи. Но само собою разумѣется, что здѣсь установляется только законная аналогія, самое преступленіе подводимое подъ общій законъ о растратѣ 7 милліоновъ въ вопросѣ о преступной ссудѣ этой суммы все-таки остается неправильною выдачею ссудъ, а не растратою. Вслѣдствіе этого къ нему не могутъ быть примѣнимы всѣ тѣ спеціальныя свойственныя только природѣ преступленія растраты требованія которыя составляютъ опредѣленія общаго закона о растратѣ 354 ст. Улож. Къ числу такихъ требованій принадлежитъ обстоятельство возвращенія или невозвращенія растраченнаго играющее видную роль въ законѣ о растратѣ предусм. 354 ст. Улож.

Неотносимость этого обстоятельства къ преступленію неправильной выдачи ссуды явствуетъ уже изъ того, что неправильная выдача ссуды не соединяется съ присвоеніемъ ссуженныхъ суммъ самимъ растратившимъ, а напротивъ съ передачею ихъ третьему лицу. Очевидно, что и возвращеніе или невозвращеніе т. е. пополненіе или непополненіе этой quasi-растраты зависитъ не отъ лица совершившаго ссуду, а отъ лица принявшаго эту послѣднюю. Вотъ почему мы и полагаемъ что включеніе въ вопросъ о неправильной выдачѣ ссуды по банковскому дѣлу обстоятельства потери и именно 7 милліоновъ не оправдывалось ни существомъ самаго этого обстоятельства, ни природою преступленія о которомъ шла рѣчь. Въ дѣйствительности включеніе этого обстоятельства въ разсматриваемый вопросъ не привело ни къ какимъ замѣшательствамъ только благодаря тому что присяжные дали утвердительный отвѣтъ на вопросъ во всемъ его объемѣ. Но присяжные были совершенно свободны для того чтобы дать отвѣтъ и съ нѣкоторыми ограниченіями и даже отвергнуть обстоятельство потери банкомъ именно7 милліоновъ. Такой отвѣтъ представлялся тѣмъ болѣе возможнымъ, что для обсужденія утраты банкомъ именно 7 милліоновъ въ слѣдствіи, а въ особенности въ заключительныхъ преніяхъ, представлялось слишкомъ мало данныхъ. Поэтому всякое заключеніе сдѣланное присяжными изъ случайно вырвавшейся фразы ораторовъ могло послужить основаніемъ для отвѣта на вопросъ объ утратѣ 7 милліоновъ. Не наше дѣло входить въ существо дѣла и указывать на эти случайныя фразы и мысли безразличныя для главнаго предмета, около котораго они выразились, но важныя для вопроса объ утратѣ 7 милліоновъ. Но

мы не можемъ не указать на такія обстоятельства, которыя, входя въ предметъ нашего разбора, также могли участвовать во вліяніи на отрицательное разрѣшеніе частнаго вопроса объ утратѣ 7 милліоновъ, введеннаго судомъ въ вопросъ 39. Обстоятельство это заключается въ слѣдующемъ. Въ вопросѣ 39 выражено, между прочимъ: „*не получивъ обратно выданныхъ въ ссуду суммъ, потерялъ отъ объясненныхъ выдачъ 7 милліоновъ*". Смыслъ приведеннаго выраженія вполнѣ ясенъ; ясно изъ самаго вопроса и то, что должникомъ по этой ссудѣ былъ никто иной какъ докторъ Струсбергъ. Весьма естественно ожидать, что въ слѣдующемъ вопросѣ, касающемся вины Струсберга по соучастію въ растратѣ обстоятельство присвоенія имъ 7 милліоновъ будетъ выражено въ той соотвѣтствующей формѣ, которая служила бы развитіемъ мысли объ утратѣ банкомъ 7 милліоновъ, выраженной въ 39 вопросѣ. Между тѣмъ въ вопросѣ 40 мы этого то и не находимъ. Въ немъ выражено только что Струсбергъ склонилъ директоровъ къ совершенію противозаконной ссуды, которую банку *не возвратилъ*. Не только несоотвѣтствіе, но даже прямое противорѣчіе этого послѣдняго выраженія съ выраженіемъ принятымъ судомъ въ предшествовавшемъ 39 вопросѣ представляются по нашему мнѣнію очевиднымъ: понятіе утраты, какъ безвозвратной потери, вовсе не объясняется понятіемъ о невозвращеніи ссуды. Невозвращеніе ссуды, какъ неуплата долга, вообще не исключаетъ понятіе возвращенія, уплаты въ другое время и послѣ требованія. Если же это такъ, то, конечно, объ утратѣ ссуженной суммы пока и рѣчи быть не можетъ. Утрата можетъ быть только послѣдствіемъ присвоенія; останавливаясь на такомъ несоотвѣтствіи указанныхъ понятій, присяжные тѣмъ легче могли отвергнуть обстоятельство утраты 7 милліоновъ, введенное въ 39 вопросъ, что самъ Струсбергъ не скупился на увѣренія въ своей совершенной готовности возвратить занятое и разсчитаться съ банкомъ.

Въ такія крайне неблагопріятныя условія поставлено было судомъ обстоятельство „*утраты*" банкомъ своихъ капиталовъ, введенное въ 39 вопросъ.

Въ виду сказаннаго, для насъ представляется вполнѣ понятнымъ, что введеніе означеннаго обстоятельства въ 39 вопросъ было результатомъ только одного недоразумѣнія, заключавшагося въ томъ, что судъ совершенно отождествлялъ понятіе неправильной выдачи ссуды опредѣленное въ ст. 1155 съ понятіе-

емъ растраты опредѣленной въ 354 ст. улож. о наказ. и въ выраженіи „*потерялъ отъ объясненныхъ выдачъ 7 милліоновъ*, усматривалъ спеціальный признакъ *непополненной растраты*.

Слѣдуетъ по этому думать, что если бы присяжные отвергли это обстоятельство, то въ отвѣтѣ на 39 вопросъ, согласно ученію суда, пришлось бы усматривать растрату *пополненную*. Такой выводъ представляется необходимымъ послѣдствіемъ самой постановки вопроса. Но едвали нужно доказывать, что этотъ же выводъ являлся бы вопіющею несообразностью съ обстоятельствами дѣла, несообразностію, которую никогда не могли предвидѣть и допустить присяжные, еслибы они знали всю несообразность ученія суда о преступленіи выдачи неправильной и злонамѣренной ссуды предусм. 1155 ст. улож. Съ отрицаніемъ обстоятельства утраты капиталовъ банка и съ признаніемъ, за тѣмъ, въ 39 вопросѣ признаковъ *пополненной* растраты съ точки зрѣнія суда долженъ бы опрокинуться и 40 вопросъ составляющій вопросъ о винѣ Струсберга въ видѣ участника въ растратѣ именно непополненной, вслѣдствіе чего въ вопросѣ 40 и введено выраженіе „*ихъ банку не возвратилъ*“ соотвѣтствующее, по мнѣнію суда, выраженію „*потерялъ*“ по 39 вопросу. Между тѣмъ если бы судъ, не употребляя въ 39 вопросѣ злополучнаго выраженія „потерялъ“ ограничился бы въ полнѣ соотвѣтствующимъ обстоятельствомъ дѣла выраженіемъ: „*не получилъ обратно выданныхъ въ ссуду капиталовъ*“, предшествующимъ выраженію „*потерялъ*“ то мы получили бы такой вопросъ, который, безъ всякаго риска, обезпечивалъ бы свое соотвѣтствіе и закону и послѣдующему вопросу о винѣ Струсберга. Переходя за тѣмъ къ разсмотрѣнію послѣдующихъ вопросовъ связанныхъ съ только что разсмотрѣннымъ 39 вопросомъ условіемъ положительнаго разрѣшенія этого послѣдняго вопроса, выраженіями: „*если это было*“, „*если изложенное въ 39 вопросѣ справедливо*“, и исходя изъ того прежде установленнаго нами положенія, что 39 вопросъ есть вопросъ о событіи растраты, мы не можемъ не замѣтить, что вопросъ 40-й со стороны своего соотвѣтствія 39му вопросу, какъ вопросъ о виновности къ вопросу о событіи преступленія, представляется намъ изложеннымъ вполнѣ правильно. Въ немъ, по нашему мнѣнію, заключается все то что необходимо для установленія вида и степени виновности Струсберга, какъ соучастника растраты.

Но мы рѣшительно недоумѣваемъ относительно другихъ во-

просовъ касающихся виновности Ландау и Полянскаго т. е. вопросовъ 41 и 42.

Не подлежитъ, конечно, сомнѣнію, что вопросы о событіи преступленія, когда они предлагаются на отдѣльное разрѣшеніе присяжныхъ, всегда служатъ основаніемъ для постановки отдѣльныхъ вопросовъ о виновности лицъ, коимъ приписывается совершеніе преступленія, описаннаго въ отдѣльномъ безличномъ вопросѣ. Такимъ образомъ, предлагается напримѣръ отдѣльный вопросъ о событіи кражи. Едвали можно сомнѣваться, что отдѣльное предложеніе подобнаго вопроса нужно только для полученія утвержденія одной дѣйствительности событія кражи, а не для разрѣшенія вопроса о виновности въ совершеніи именно этого событія т. е. кражи, а не убійства. Поэтому если на 39 вопросъ смотрѣть какъ на вопросъ о событіи растраты (а иначе на него и нельзя смотрѣть какъ по безличному изложенію вопроса такъ и по связи его съ вопросомъ о виновности Струсберга), то подобно вопросу о виновности въ растратѣ Струсберга, мы въ правѣ были ожидать такихъ же личныхъ вопросовъ о виновности въ растратѣ (злонамѣренномъ производствѣ ссуды) и о Полянскомъ и о Ландау. Необходимость такихъ вопросовъ тѣмъ болѣе казалось неизбѣжною, что Полянскій и Ландау являются именно тѣми фактическими виновниками, чрезъ которыхъ могла совершиться и совершилась самая растрата. Между тѣмъ, къ удивленію своему, мы усматриваемъ, что въ 41 и 42 вопросахъ говорится, прежде всего, о виновности названныхъ лицъ во взяточничествѣ, а о производствѣ злонамѣренной ссуды говорится только какъ о послѣдствіи полученія подарковъ. Такимъ образомъ въ указанныхъ вопросахъ мы встрѣчаемся съ совершенно новымъ обвиненіемъ, которое по своему юридическому значенію вовсе не требовало предварительнаго разрѣшенія вопроса о событіи растраты, такъ какъ взяточничество есть преступленіе вполнѣ самостоятельное. Куда же дѣвались ожидаемые и долженствующіе вопросы о виновности въ растратѣ, ради которыхъ былъ поставленъ 39 вопросъ. Правда въ 41 и 42 упоминается въ ряду виновности о взяточничествѣ и якобы о виновности въ растратѣ, но въ такомъ случаѣ приходится признать, что *Московскій Окружный Судъ*, въ одномъ вопросѣ изложилъ признаки *двухъ* преступленій, и пожелалъ получить разрѣшеніе заразъ относительно обоихъ.

Хотя мы и затрудняемся иначе истолковать пріемъ суда, ус-

военный имъ въ изложеніи 41 и 42 вопросовъ, но кажется, справедливѣе будетъ допустить, что судъ въ изложеніи этихъ вопросовъ опять таки скрывалъ какую нибудь хитрую теорію менѣе несообразную, чѣмъ *предложеніе одного вопроса о двухъ преступленіяхъ совершенно отдѣльныхъ*. Такою теоріею единственно возможною, по нашему мнѣнію, является теорія квалификаціи преступленія взяточничества.

Преступленіе взяточничества, какъ извѣстно квалифицируется тѣмъ обстоятельствомъ, что взятка берется для совершенія чего-либо противнаго обязанностямъ службы.

Правда въ законѣ (375 ст. улож.) такая квалификація поставлена въ тѣсныя границы совершенія чего-либо менѣе важнаго, чѣмъ самое взяточничество и только при этомъ условіи нарушеніе обязанностей службы входитъ въ преступленіе взяточничества какъ обстоятельство его квалифицирующее. При нарушеніи же служебныхъ обязанностей болѣе важномъ взяточничество не квалифицируется имъ и не принимаетъ его въ себя, а стоитъ рядомъ съ нимъ, обусловливая лишь одну совокупность нѣсколькихъ самостоятельныхъ преступленій. На все это есть прямое указаніе закона, а Окружный Судъ въ постановкѣ вопросовъ по банковскому дѣлу чаще руководствовался своею наукою (?!). Вотъ почему мы и допускаемъ предположеніе, (за неудобствомъ допустить, что судъ о двухъ преступленіяхъ постановилъ одинъ вопросъ) что судъ потому и не поставилъ отдѣльнаго вопроса о виновности въ производствѣ злонамѣренной ссуды (растратѣ), что признавалъ растрату за квалифицирующее взяточничество обстоятельство. Впрочемъ, мы даже и не знаемъ, что болѣе выгодно допустить то ли, что судъ въ одномъ вопросѣ спрашивалъ о винѣ въ двухъ преступленіяхъ, или только что приведенное объясненіе. Допуская его мы наталкиваемся на новую оригинальность состоящую въ томъ, что судъ прежде вопросовъ о виновности въ главномъ преступленіи т. е. во взяточничествѣ поставилъ отдѣльный вопросъ о квалифицирующемъ обстоятельствѣ и при томъ такимъ образомъ, что неглавное преступленіе обусловливаетъ квалифицирующее обстоятельство (т. е. растрату) а растрата обусловливаетъ разрѣшеніе вопроса о виновности въ главномъ преступленіи т. е. во взяточничествѣ. При такой системѣ отрицательное разрѣшеніе безличнаго квалифицирующаго обстоятельства (39 вопросъ) обусловливало бы и паденіе вопроса о виновности во взяточничествѣ (41 и 42 вопросы).

Заканчивая наши замѣчанія о постановкѣ вопросовъ по одному изъ важнѣйшихъ моментовъ банковскаго процесса, мы нелишнимъ считаемъ прибавить, что если судъ счелъ возможнымъ въ одномъ вопросѣ соединить два обвиненія въ самостоятельныхъ преступленіяхъ, какъ это имъ сдѣлано въ 41 и 42 вопросахъ и изъ утвердительнаго отвѣта на такой вопросъ вывести, какъ оказывается изъ приговора, наказуемость Полянскаго и Ландау *въ растратѣ и взяточничествѣ*, то остается удивляться почему судъ не присудилъ къ наказанію за небрежность и нерадѣніе совѣта банка, такъ какъ въ 39 вопросѣ, въ которомъ говорится о растратѣ выражено, что она произведена *въ значительной части безъ вѣдома и разрѣшенія совѣта*, который слѣдуя тонкости и своеобразности выводовъ суда, долженъ былъ все *вѣдать*, а потому и виноватъ. Впрочемъ тоже выраженіе, неизвѣстно съ какой цѣлью введенное въ 39 вопросъ, могло послужить и къ заключенію о виновности совѣта въ самой растратѣ, которая въ нѣкоторой части, судя по редакціи вопроса произведена съ вѣдома и разрѣшенія совѣта....

V.

За установленіемъ обвиненій директоровъ правленія въ злонамѣренныхъ дѣйствіяхъ по производству ссудъ доктору Струсбергу и во взяточничествѣ, по системѣ вопросовъ, подверженныхъ судомъ на разрѣшеніе присяжныхъ засѣдателей слѣдуетъ установленіе обвиненій исключительно противъ членовъ совѣта въ преступныхъ дѣяніяхъ совершенныхъ ими послѣ обнаруженія вышеуказанныхъ злоупотребленій директоровъ правленія и утраты банкомъ около семи милліоновъ рублей *).

Исходнымъ пунктомъ для установленія этихъ обвиненій, какъ въ обвинительномъ актѣ, такъ и по системѣ вопросовъ, принято событіе незакрытія банка продолжавшаго свое преступное существованіе до 11 октября 1875 года, несмотря на то что по обнаруженіи 5 и 6 октября 1875 года утраты банкомъ *около* 7 милліоновъ рублей, въ числѣ коихъ 3 милліона складочнаго ка-

*) Замѣтимъ, что судъ какъ бы спохватился въ невѣрности допущеннаго имъ въ 39 вопросѣ выраженія объ утратѣ банкомъ именно 7 милліоновъ. Въ послѣдующихъ вопросахъ онъ говоритъ объ утратѣ суммъ только около 7-ми милліоновъ, какъ это выражено и въ обвинит. актѣ.

питала, и невѣрности распубликованнаго на 1 октября состоянія счетовъ, совѣтъ банка обязанъ былъ приступить къ немедленному закрытію банка и съ этою цѣлью созвать общее собраніе акціонеровъ.

Преступный характеръ указаннаго событія, по обвинительному акту, выясняется вполнѣ опредѣлительно и ясно. Онъ заключается въ томъ, что фактомъ непріостановленія операцій банка немедленно послѣ 5 и 6 октября, при существованіи опубликованнаго но невѣрнаго состоянія счетовъ на 1 октября, о невѣрности котораго знало только управленіе банка, совѣтъ банка поддерживалъ заблужденіе публики о хорошемъ положеніи дѣлъ банка и тѣмъ вовлекъ ее въ явно убыточныя сдѣлки съ банкомъ

Въ такомъ видѣ по выводамъ обвинительнаго акта, какъ они нами поняты, и по соображеніи подведенныхъ въ нихъ законовъ представляются признаки того главнаго и основнаго преступнаго событія, изъ котораго вытекли другія, такъ сказать, производныя преступленія, имѣющія условный и второстепенный характеръ какъ вѣтви корня изъ котораго они выросли.

Такими производными преступными событіями по опредѣленію того же обвинительнаго акта являются во 1-хъ выдача за это время вкладовъ полнымъ рублемъ нѣкоторымъ лицамъ, состоящимъ въ близкихъ отношеніяхъ къ совѣту, тогда какъ, въ виду утраты значительной части суммъ банка (около 7 милліоновъ), выдача вкладовъ могла быть произведена лишь по соразмѣрности и во всякомъ случаѣ неполнымъ рублемъ, и во 2-хъ продажа нѣкоторыми членами, чрезъ посредство другихъ лицъ, своихъ акцій по высокой цѣнѣ, тогда какъ, еслибы покупщики не были введены въ заблужденіе относительно положенія дѣлъ банка (благодаря непріостановленію операцій его послѣ 5 и 6 октября и хорошему отчету на 1 октября), то они не дали бы за эти акціи никакой цѣны.

Въ приведенныхъ событіяхъ, согласно нашему истолкованію опредѣленій обвинительнаго акта, и заключается вся та область дѣятельности членовъ совѣта банка, которая съ точки зрѣнія закона можетъ носить и дѣйствительно носитъ въ себѣ признаки преступленія. И въ самомъ дѣлѣ если мы подвергнемъ эти событія ближайшему разсмотрѣнію, именно со стороны признаковъ установленныхъ законовъ для опредѣленія ихъ преступнаго характера, и при томъ по отношенію къ такому или дру-

гому виду предусмотрѣнныхъ уголовнымъ закономъ преступныхъ дѣяній, то окажется что всѣ они, во всей полнотѣ своихъ признаковъ, носятъ одинъ общій имъ всѣмъ характеръ дѣяній, составляющихъ нарушеніе довѣрія и комбинирующихся или въ мошенничество, въ тѣсномъ смыслѣ понятія этого преступленія, или вовлеченія въ убыточныя сдѣлки по имуществу, посредствомъ сокрытія или искаженія истины изъ корыстныхъ или личныхъ видовъ, или наконецъ въ растрату ввѣреннаго имущества. Такимъ образъ,—непріостановленіе операцій банка послѣ 5 и 6 октября, само по себѣ, никоимъ образомъ не заключаетъ признаковъ понятія какого либо преступнаго дѣянія. Такое дѣйствіе разсматриваемое внѣ той цѣли, ради которой оно совершено, и независимо того послѣдствія, которое неминуемо долженствовало наступить и въ дѣйствительности наступило,—есть не болѣе какъ простое нарушеніе устава банка, обязывающаго банковое управленіе къ немедленному принятію мѣръ къ закрытію банка, чрезъ созывъ общаго собранія акціонеровъ, какъ скоро извѣстная часть складочнаго капитала будетъ утрачена. Для того же, чтобы обстоятельство незакрытія банка пріобрѣтало характеръ преступнаго дѣянія, предусмотрѣннаго уголовнымъ закономъ, необходимо, чтобы незакрытіе банка обусловливалось намѣреніемъ продолжать его операціи, клонящіяся къ преднамѣренному вовлеченію въ убытки тѣхъ, кто, вслѣдствіе заблужденія о полученіи дѣлъ банка, вступитъ съ нимъ въ такія сдѣлки. Но и затѣмъ одно незакрытіе банка, хотя бы и сопряженное съ вышеуказаннымъ преступнымъ намѣреніемъ, не составитъ понятія о законченномъ преступленіи, если только не наступитъ моментъ дѣйствительнаго достиженія преднамѣреннаго. Поэтому если мы, хотя на минуту, допустимъ предположеніе, что несмотря на свое существованіе съ 6 по 11 октября банкъ не произвелъ ни одной операціи и въ частности операціи пріема капиталовъ на вклады, то событіе незакрытія банка пріобрѣтаетъ характеръ лишь покушенія на преступленіе вовлеченія въ убыточныя сдѣлки. Очевидно, что только дѣйствительное поступленіе вкладовъ въ банкъ, послѣ 6 октября, составляетъ законченное преступленіе, носящее въ себѣ всю совокупность признаковъ понятія вовлеченія въ невыгодныя сдѣлки.

Представляется, затѣмъ, несомнѣннымъ, что и при постановленіи вопросовъ по разсмотрѣнному обвиненію,—будетъ ли то вопросъ о событіи преступленія, отдѣльный отъ вопроса о ви-

новности, или вопросъ о виновности каждаго отдѣльнаго лица обвиняемаго въ совершеніи указаннаго преступленія,—какъ событіе преступленія, такъ и виновность отдѣльныхъ лицъ исчерпываются только совокупностью указанныхъ признаковъ. Всякое раздѣленіе означенныхъ признаковъ по отдѣльнымъ вопросамъ будетъ имѣть характеръ явнаго искаженія событія преступленія и прямымъ нарушеніемъ 760 ст. уст. уголов. суд. обязывающей излагать вопросы по существеннымъ законнымъ, а не произвольнымъ признакамъ преступленія и виновности. Что же касается, до юридическихъ послѣдствій истекающихъ изъ раздѣльнаго изложенія вопроса о событіи незакрытія банка послѣ 5 и 6 октября, отъ обстоятельства принятія вкладовъ, то они сами собою явствуютъ изъ соображенія вышеуказанныхъ признаковъ разсматриваемаго преступленія. При такомъ условіи, какъ выше указано, событіе незакрытія банка можно разсматривать лишь какъ покушеніе на преступленіе вовлеченія въ невыгодную сдѣлку, а обстоятельство принятія вкладовъ отдѣленное отъ событія незакрытія банка дѣлается совершенно безразличнымъ, такъ какъ согласно 755 ст. уст. угол. суд., отдѣльные вопросы ставятся только объ обстоятельствахъ особо увеличивающихъ или уменьшающихъ по закону вину и наказаніе. Между тѣмъ обстоятельство принятія вкладовъ, составляя необходимый признакъ самаго преступнаго дѣянія, значенія квалифицирующаго обстоятельства и имѣть не можетъ, точно также какъ при обвиненіи напримѣръ въ убійствѣ обстоятельство смерти потерпѣвшаго имѣетъ значеніе не особо увеличивающаго вину и наказаніе обстоятельства, а существенный и необходимый признакъ самого понятія преступленія, признакъ,—безъ котораго самое преступное дѣяніе немыслимо,—какъ совершившееся преступленіе.

Переходя, за симъ, къ анализу преступныхъ событій, названныхъ нами производными и именно къ первому изъ сихъ преступленій—выдачѣ вкладовъ полнымъ рублемъ, нельзя не замѣтить, что преступный характеръ разсматриваемаго событія, главнымъ образомъ и даже исключительно, обусловливается двумя обстоятельствами: однимъ—наличностью утраты банкомъ значительной части его капиталовъ, столь значительной что удовлетвореніе кредиторовъ банка, при предстоящей и неизбѣжной ликвидаціи дѣлъ его могло имѣть мѣсто только по соразмѣрности и при томъ неполнымъ рублемъ, и другимъ выдачею нѣко-

торымъ лицамъ вкладовъ полнымъ рублемъ. Только совокупная наличность указанныхъ двухъ обстоятельствъ и создаетъ то преступное дѣяніе которое въ законѣ характеризуется какъ неправильное и злонамѣренное дѣйствіе по производству выдачи вкладовъ съ ущербомъ для установленія изъ котораго выдача производится и аналогически подводится подъ дѣйствіе закона о растратѣ ввѣреннаго по службѣ имущества (1155 и 354 ст. улож.). Изъ соображенія самой природы разсматриваемаго преступленія представляется несомнѣннымъ, что основной элементъ его преступности заключается не въ чемъ иномъ, какъ только въ неправильной и злонамѣренной *выдачѣ вкладовъ*. Такимъ образомъ вся тяжесть виновности въ семъ преступленіи сосредоточивается не на тѣхъ кто *беретъ* свои вклады, а на тѣхъ кто ихъ *выдаетъ*, т. е. на должностныхъ лицахъ того установленія (банковаго), изъ коего производится выдача вкладовъ. Только такимъ объясненіемъ самой природы разсматриваемаго преступленія и можно установить то основаніе, въ силу котораго законодатель относитъ его къ разряду преступленій должности и подводитъ подъ дѣйствіе закона о растратѣ по службѣ (354 ст. улож.). Тотъ кто имѣетъ свой вкладъ въ банкѣ и кто беретъ его, хотя бы и при условіи злонамѣренныхъ и неправильныхъ дѣйствій должностныхъ лицъ, въ отношеніи банка не является должностнымъ лицомъ, коему ввѣрено имущество, а кредиторомъ банка. По этому *полученіемъ* вклада такой кредиторъ и не можетъ совершить преступленія выдачи вклада, а слѣдовательно и подвергаться наказанію какъ за растрату по службѣ. Представляется вполнѣ безспорнымъ, продолжая наши выводы, что если такое лицо и состоитъ въ тоже время на должности банка, то и тогда, по отношенію своего вклада, оно все таки является передъ банкомъ какъ кредиторъ. Другое дѣло, если такой кредиторъ состоитъ на такой должности, вѣдомству которой принадлежитъ выдача вкладовъ. Такое лицо, выдавая себѣ вкладъ, безспорно, можетъ совершить преступленіе, но преступленіе это всетаки будетъ не преступленіемъ противозаконнаго или злонамѣреннаго къ ущербу банка *полученія вклада*, а преступленіемъ *выдачи вклада*, предусмотрѣннымъ 1155 ст. уложенія.

Къ такимъ выводамъ приводитъ насъ анализъ перваго изъ производныхъ преступныхъ событій, имѣвшихъ мѣсто въ московскомъ банковскомъ процессѣ.

Намъ остается сказать еще нѣсколько словъ о моментѣ совершенія разсматриваемаго преступленія.

Выше мы видѣли, что незакрытіе банка, совершенное съ намѣреніемъ поддержать заблужденіе публики о хорошемъ положеніи дѣлъ его и съ цѣлью увеличенія истощенныхъ средствъ банка принятіемъ новыхъ вкладовъ, для образованія понятія о законченномъ преступленіи, нуждается только въ одномъ послѣдствіи,—дѣйствительномъ поступленіи вкладовъ, какъ моментѣ достиженія цѣли.

Всякія другія послѣдствія уже не входятъ въ составъ понятія преступленія незакрытія банка, а должны составить самостоятельныя преступленія.

Такимъ образомъ возможность полученія вкладовъ полнымъ рублемъ, безспорно, истекаетъ изъ событія незакрытія банка, но такое послѣдствіе есть только логическое, а не юридическое. Одно доставленіе возможности брать вклады, съ нарушеніемъ правъ банка и къ ущербу этого установленія, не есть еще преступленіе противозаконной выдачи вкладовъ; одно доставленіе возможности брать вклады не есть и обстоятельство квалифицирующее преступленіе незакрытія банка. Словомъ, понятіе одной возможности взятія вкладовъ, при указанныхъ условіяхъ преступности, является совершенно безразличнымъ, въ юридическомъ смыслѣ, какъ для преступленія незакрытія банка, такъ и для преступленія противозаконной выдачи вкладовъ. Для послѣдняго изъ указанныхъ преступленій такое безразличное значеніе одной возможности взятія вкладовъ явствуетъ уже и изъ того, что эта возможность вытекла, какъ логическое послѣдствіе, изъ совершенно другаго преступленія (незакрытія банка), а не изъ преступнаго намѣренія, вполнѣ свободнаго и самостоятельнаго, намѣренія взять вкладъ и тѣмъ нарушить законъ о выдачѣ вкладовъ (1155 ст. Улож.). Представляется поэтому безспорнымъ, что существеннымъ признакомъ, а съ тѣмъ вмѣстѣ и моментомъ совершенія разсматриваемаго преступленія, надлежитъ признавать фактъ дѣйствительной выдачи вкладовъ, при условіяхъ указанныхъ въ 1155 ст. Улож. А затѣмъ не подлежитъ сомнѣнію и то, что при установленіи этого обвиненія въ вопросахъ, предлагаемыхъ разрѣшенію присяжныхъ, необходимо ясное и опредѣлительное выраженіе тѣхъ именно признаковъ, которыми понятіе преступной выдачи вкладовъ обнимается во всей своей полнотѣ. Необходимо прямое указаніе на

случай выдачи вклада. Что касается до второго производнаго преступленія, то оно какъ выше мы видѣли, заключается въ сбытѣ ничего нестоющихъ акцій за высокую цѣну, посредствомъ сокрытія или искаженія истины о дѣйствительномъ положеніи дѣлъ банка.

Составъ существенныхъ признаковъ этого преступнаго дѣянія вполнѣ ясенъ. Это есть мошенничество въ самомъ тѣсномъ смыслѣ понятія этого преступленія. Поэтому и останавливаться на этой сторонѣ его никакой надобности не представляется.

Но преступленіе это есть также производное изъ событія незакрытія банка.

Имѣетъ ли какое либо юридическое значеніе этотъ производный характеръ для понятія и состава разсматриваемаго преступленія? Едвали можно сомнѣваться въ правильности отрицательнаго отвѣта на выставленный вопросъ.

Преступленіе незакрытія банка, безъ сомнѣнія, имѣло весьма много вредныхъ послѣдствій; оно могло имѣть такихъ послѣдствій еще болѣе, чѣмъ сколько ихъ въ дѣйствительности наступило. Но само-собою разумѣется, что всѣ эти, возможныя и дѣйствительныя послѣдствія суть только логическіе выводы изъ посылки; выводы, которые могутъ увеличивать важность практическаго значенія событія незакрытія банка, но не оказывать ровно никакого вліянія на юридическую конструкцію этого событія, какъ преступленія. И дѣйствительно. Мы уже говорили о составѣ преступленія незакрытія банка. Оно получаетъ свой законный обликъ съ самого мамента принятія, хотя бы одной копейки, на вкладъ; только въ этомъ моментѣ оно и завершаетъ свое бытіе. Но развѣ есть какое-либо дѣло этому преступленію до того, какъ будутъ пользоваться имъ для другихъ цѣлей. Другія цѣли создаютъ свои способы достиженія,—они же создаютъ и особыя преступныя событія. Ясно, слѣдовательно, что если бы событіе незакрытія банка дѣлало возможною даже гибель всѣхъ на свѣтѣ существующихъ банковъ, то и тогда его юридическая физіономія не вытянулась бы, ни съежилась.

Точно также событіе незакрытія банка не создало и преступленія сбыта акцій. Оно создало возможность этого сбыта. Но возможность преступленія не есть преступленіе. Понятіе преступленія сбыта заключается не въ событіи незакрытія банка, а въ фактѣ сбыта акцій. Очевидно, слѣдовательно, что и виновниками сбыта акцій могутъ быть только тѣ кто ихъ сбывалъ,

а не тѣ кто не закрылъ банкъ и тѣмъ далъ возможность сбывать акціи. Допущеніемъ противнаго пришлось бы допустить особую наказуемость вора за то, что, взломавъ замки и совершивъ кражу, онъ открылъ возможность другимъ ему неизвѣстнымъ ворамъ, совершить изъ того же мѣста другую кражу, пользуясь незакрытыми хранилищами. Вотъ въ какомъ видѣ представляется нашему пониманію существо обвиненій членовъ совѣта, составляющее IV § обвинительнаго акта.

Оказывается, что такихъ обвиненій всего три, по этимъ обвиненіямъ, въ такой или другой степени участія, и распредѣляется виновность отдѣльныхъ лицъ, составлявшихъ совѣтъ Московскаго Ссуднаго Банка. Сюда же надлежитъ присоединить и обвиненіе одного изъ директоровъ банка въ сбытѣ акцій, согласно V § обвинительнаго акта.

Во всякомъ случаѣ нельзя не замѣтить, что вообще разсмотрѣнныхъ обвиненій слишкомъ немного, что бы правильное установленіе ихъ въ вопросахъ, подлежащихъ разрѣшенію присяжныхъ засѣдателей, могло представить какое-либо важное затрудненіе. При томъ же существо этихъ обвиненій настолько ясно и правильно выражено обвинительнымъ актомъ, юридическая конструкція ихъ на столько опредѣленна, что правильные установленіе ихъ въ судебныхъ вопросахъ и съ этой стороны едвали можетъ представить какое-либо затрудненіе.

Остается только множество лицъ прикосновенныхъ къ указаннымъ обвиненіямъ. Но это обстоятельство какъ извѣстно, имѣетъ чисто внѣшнее значеніе и при томъ количественное; на характеръ же установленія и изложенія судебныхъ вопросовъ обстоятельство это ровно никакого вліянія оказать не можетъ.

Исходя изъ такого пониманія условій постановки судебныхъ вопросовъ по только что разсмотрѣннымъ обвиненіямъ, мы думаемъ, что если даже слѣдовать той системѣ, которую усвоилъ себѣ Окружный Судъ, при постановкѣ вопросовъ, т. е. системѣ совершенно ненужной ни съ точки зрѣнія закона, ни ясности изложенія, и экономіи дѣятельности присяжныхъ по разсмотрѣнію и обсужденію вопросовъ, отдѣленія событій преступленій отъ виновности, то и тогда должно бы оказаться всего три вопроса о событіяхъ преступленій и столько вопросовъ о виновности, сколько лицъ прикосновенныхъ къ тому, другому, или ко всѣмъ установленнымъ преступнымъ событіямъ.

Обращаясь къ разсмотрѣнію вопросовъ, постановленныхъ Окружнымъ Судомъ по вышеуказаннымъ обвиненіямъ, нельзя не замѣтить, прежде всего, такой многочисленности ихъ, которая стоитъ въ явномъ противорѣчіи съ нашими выводами и заключеніями, сдѣланными нами на основаніи изученія существа и характера обвиненій подлежавшихъ установленію въ разсматриваемыхъ вопросахъ. Оказывается, что суду, для установленія вышеуказанныхъ трехъ обвиненій, потребовалось постановить если не ошибаемся одиннадцать вопросовъ съ самостоятельными текстами о событіяхъ преступленій и о виновности, независимо того количества ихъ, которое соотвѣтствуетъ количеству лицъ обвиняемыхъ въ установленныхъ обвиненіяхъ, и составляющихъ повтореніе текстовъ въ вопросахъ самостоятельныхъ. Такимъ образомъ для установленія только трехъ обвиненій пятнадцати членовъ совѣта и одного директора банка, суду потребовалось постановить *шестьдесятъ девять вопросовъ*.

Если сопоставить такое громадное количество вопросовъ съ тѣмъ количествомъ ихъ, какое казалось намъ вполнѣ можетъ обнимать виновность тѣхъ же обвиняемыхъ по исчисленнымъ тремъ обвиненіямъ, и какое по нашему исчисленію не должно было бы простираться далѣе *двадцати*, то не трудно убѣдиться въ такомъ глубокомъ разномысліи нашемъ съ судомъ на самыя задачи и назначеніе постановки вопросовъ, которое уже само по себѣ не лишено нѣкотораго интереса, чтобы на немъ остановиться и подвергнуть болѣе или менѣе серьезному разсмотрѣнію.

VI.

Подлежащіе нашему разсмотрѣнію вопросы, по системѣ ихъ изложенія, усвоенной судомъ, обнимаютъ весьма широкую область въ конечныхъ своихъ пунктахъ опредѣляемую весьма рѣзко различествующими цифрами,—область отъ 43 вопроса до 111 включительно.

Съ перваго изъ этихъ вопросовъ начинается описаніе событія незакрытія банка. Вообще, первые *четыре* вопроса заключаютъ въ себѣ, судя по безличной формѣ ихъ изложенія, описаніе событій тѣхъ именно обвиненій, которыя предъявлены противъ членовъ совѣта и одного директора банка и которыя подлежали разрѣшенію присяжныхъ по отношенію къ виновности каждаго изъ обвиняемыхъ.

Вопросы эти, очевидно, основные. Но мы видѣли, при разсмотрѣніи обвиненій, установленныхъ обвинительнымъ актомъ, что въ предлежащей области установлено только три обвиненія; откуда же взялось *четыре* вопроса о событіяхъ преступленій?

Первый изъ разсматриваемыхъ вопросовъ, именно 43-й, по содержанію своему обнимаетъ собою только одно событіе незакрытія банка. При чемъ это событіе описано такимъ образомъ, что отъ присяжныхъ въ сущности требуется отдѣльное разрѣшеніе лишь того: былъ ли закрытъ банкъ немедленно послѣ 5 и 6 октября, или онъ продолжалъ свое существованіе до 11 октября т. е. не былъ закрытъ въ означенное время.

Уже при одномъ поверхностномъ взглядѣ на приведенное въ 43 вопросѣ требованіе отдѣльнаго разрѣшенія, нельзя удержаться отъ замѣчанія насчетъ всей комичности его. Неужели же, въ самомъ дѣлѣ, присяжные призваны были для того, чтобы, по произволу суда, заниматься празднословіемъ на письмѣ? Кому же неизвѣстно, что банкъ закрытъ былъ не 5 или 6 октября, а 11 октября 1875 г.? Вѣдь подобный вопросъ равносиленъ вопросу о томъ существовалъ ли, когда-либо, Московскій Коммерческій Ссудный Банкъ! Присяжнымъ засѣдателямъ могутъ быть предлагаемы вопросы только о такихъ событіяхъ, которыя заключаютъ въ себѣ признаки преступленія. Это элементарная истина. Мы видѣли, при разсмотрѣніи юридической природы событій, составляющихъ предметъ обвиненія, что событіе незакрытія банка, само по себѣ, не составляетъ преступленія, за которое преданы суду обвиняемые. Преступный характеръ этого событія обусловленъ наступленіемъ того послѣдствія, ради котораго произведено это незакрытіе, послѣдствіе сіе заключается въ принятіи вкладовъ отъ заблуждавшейся публики.

Представляется поэтому вполнѣ понятнымъ, что одно незакрытіе банка, безъ присоединенія къ нему обстоятельства принятія вкладовъ, не можетъ быть предметомъ особаго вопроса. Между тѣмъ судъ, допустивъ одну несообразность,—предложеніемъ въ указанномъ видѣ 43 вопроса, вслѣдъ за нею допустилъ и другую, отдѣливъ въ особый 44-й вопросъ событіе принятія вкладовъ. Не подлежитъ конечно никакому сомнѣнію, что и событіе принятія вкладовъ, само по себѣ, не заключаетъ въ себѣ никакихъ признаковъ преступленія, такъ какъ принятіе вкладовъ вообще входитъ въ область дозволенныхъ операцій банка, при чемъ не играетъ никакой роли и обстоятельство

заблужденія публики (вкладчиковъ) о плохомъ состояніи банка. Банкъ не можетъ и не долженъ удерживать вкладчиковъ отъ взноса вкладовъ по одному только опасенію колебанія дѣлъ его. Во вкладахъ, между прочимъ, заключается его сила; приливъ вкладовъ есть приливъ силъ, а слѣдовательно и улучшеніе положенія дѣлъ его. Поэтому обстоятельство принятія вкладовъ можетъ имѣть преступное значеніе только при событіи незакрытія банка, совершеннаго при условіяхъ изложенныхъ въ 43 вопросѣ. Но тогда это обстоятельство является уже однимъ изъ признаковъ того преступнаго событія, въ совершеніи коего обвинялись члены совѣта, т. е. вовлеченіе въ убыточныя сдѣлки. Очевидно, что образованіемъ 43 и 44 вопросовъ судъ нарушилъ самыя элементарныя требованія закона, воспрещающаго разносить признаки одного и того же событія преступленія по отдѣльнымъ вопросамъ. Впрочемъ судъ повидимому, самъ *чувствовалъ* какую-то исключительность обстоятельства принятія вкладовъ, какъ послѣдствія незакрытія банка, передъ всѣми другими послѣдствіями, ибо связывая 44 вопросъ съ 43 началомъ обусловленности перваго послѣднимъ, назвалъ принятіе вкладовъ *важнымъ* послѣдствіемъ событія незакрытія банка, тогда какъ къ другимъ послѣдствіямъ незакрытія банка онъ этой прибавки не дѣлалъ. За разъясненіемъ неправильности образованія двухъ отдѣльныхъ вопросовъ для описанія одного и того же событія незакрытія банка, какъ преступленія вовлеченія въ убыточныя сдѣлки по имуществу, посредствомъ сокрытія и искаженія истины, само-собою устраняется и то видимое замѣшательство, которое производило появленіе четырехъ вопросовъ о событіяхъ преступленій касающихся только трехъ обвиненій, установленныхъ обвинительнымъ актомъ и ни въ чемъ неизмѣнившихся при судебномъ слѣдствіи. Оказывается такимъ образомъ, что вопросы 43 и 44, для того чтобы правильно изображать событіе описываемаго ими преступленія должны бы быть слиты въ одинъ вопросъ. Затѣмъ мы получимъ ровно три вопроса по тремъ обвиненіямъ. Но чтобы покончить съ разборомъ вопросовъ 43 и 44 намъ необходимо высказать наши замѣчанія, касающіяся формы изложенія ихъ.

Прежде всего, нельзя не замѣтить, что и здѣсь, какъ и вездѣ, когда суду приходилось описывать событія преступленій, касающіеся членовъ совѣта, ему эти описанія какъ то не удавались именно со стороны выполненія требованія закона о без-

личности изложенія. Такъ и въ настоящемъ случаѣ. Идетъ рѣчь о событіи незакрытія банка. Казалось бы, если слушаться предписаній закона, при описаніи этого событія и надлежало строго держаться безличности изложенія, Такое требованіе закона имѣетъ и весьма важное практическое значеніе. Разъ судъ, по чему-либо, признаетъ необходимымъ отдѣльное разрѣшеніе вопроса о событіи отъ вопроса о виновности, то онъ долженъ озаботиться, чтобы при изложеніи такихъ вопросовъ не смущать присяжныхъ введеніемъ въ вопросъ о событіи преступленія такихъ указаній, которыя, по своему значенію, вносятъ въ вопросъ безличный элементъ личной виновности и такимъ образомъ какъ бы предрѣшаютъ эти послѣдніе вопросы. Подобнымъ навязываніемъ присяжныхъ чуткихъ судъ можетъ принудить отвергнуть дѣйствительность такого событія, признаніе котораго очень важно въ дѣлѣ истины, если они не находятъ возможнымъ дать утвердительный отвѣтъ на вопросъ о виновности т. е. на вопросъ личный, или поставить въ противорѣчіе, когда они утвердивъ событіе преступленія съ элементами предрѣшающими вопросы о виновности, тѣмъ не менѣе дадутъ отрицательные отвѣты на эти послѣдніе вопросы. Вопросъ 43 не смотря на свое назначеніе быть вопросомъ о событіи изложенъ такимъ образомъ, что послѣ него собственно и не представлялось надобности ставить личные вопросы. Въ немъ прямо выражено: «доказано ли, что *совѣтъ банка*, обнаружилъ» то-то и то-то «вмѣсто того, чтобы тотчасъ приступить къ закрытію банка» «продолжалъ дѣйствія банка до 11 октября 1875 г.».

Такое изложеніе вопроса едвали не такое же, какъ если бы судъ спросилъ: доказано ли, что *Иванъ* укралъ у того-то вещи. Очевидно, что какъ бы мы ни желали въ подобномъ вопросѣ усматривать требованіе объ отдѣльномъ разрѣшеніи только событія преступленія, мы должны признать, что въ дѣйствительности здѣсь заключается требованіе другаго рода, требованіе явно предрѣшающее вопросъ о виновности. При этомъ, въ частности по отношенію къ 43 вопросу, слѣдуетъ замѣтить, что употребленіемъ выраженія *совѣтъ банка*, судъ выразилъ понятіе объ одномъ изъ учрежденій банковаго управленія, какъ лицѣ юридическомъ. Такимъ образомъ, хотя въ сознаніи присяжныхъ, упомянутое выраженіе несомнѣнно соединялось съ представленіемъ о Борисовскомъ, Шумахерѣ и другихъ, но въ юридическомъ отношеніи выходило, что судъ спрашиваетъ со-

вершило ли юридическое лицо преступленіе незакрытія банка. Вопросъ по истинѣ странный, чтобы не сказать иначе.

Присяжные, какъ извѣстно, утвердительно отвѣтили на этотъ вопросъ. Но за то на вопросъ о виновности членовъ совѣта въ участіи въ распоряженіи о незакрытіи банка, они отвѣтили отрицательно. Логическая противорѣчивость обоихъ указанныхъ отвѣтовъ очевидна. Изъ соображенія этихъ отвѣтовъ обнаруживается, что незакрытіе банка произведено не тѣмъ совѣтомъ который существовалъ въ то время, и состоялъ изъ Борисовскаго и К°, а какимъ-то другимъ, неизвѣстнымъ, тайнымъ. Извѣстно, однако, что никакого другаго совѣта кромѣ того, который составляли Борисовскій и К° въ разсматриваемое время не было. Дальнѣйшее веденіе строгихъ логическихъ выводовъ могло бы кажется, привести даже къ тому чтобы напомнить присяжнымъ, что они *должны* отвѣтить утвердительно на вопросы о виновности въ незакрытіи банка, въ противномъ случаѣ нельзя принять ихъ отвѣтъ на 43 вопросъ.

Трудно допустить что-либо болѣе несообразное, а между тѣмъ все это создалъ самъ судъ, не съумѣвшій правильно выразить понятіе о событіи преступленія хотя мы не видимъ никакой практической надобности въ самомъ отдѣленіи quasi вопроса о событіи незакрытія банка отъ вопросовъ о виновности. Дѣло обвиненія членовъ совѣта въ незакрытіи банка значительно выиграло бы въ своей ясности и гораздо болѣе обезпечило бы свободу обсужденія его присяжными, если бы имъ были прямо предложены вопросы о виновности членовъ совѣта чрезъ продолженіе операцій банка по предмету принятія вкладовъ въ вовлеченіи въ убыточныя сдѣлки тѣхъ отъ кого было скрыто безнадежное положеніе дѣлъ банка.

Но не одними этими замѣчаніями можно ограничиться при разсмотрѣніи формы изложенія разсматриваемыхъ вопросовъ. Для удобства допустимъ на минуту, что обстоятельство принятія вкладовъ правильно выдѣлено въ особый 44 вопросъ. Вопросъ этотъ выраженъ такъ: «Если доказано, то имѣло ли это своимъ *важнымъ* послѣдствіемъ неизбѣжное вовлеченіе въ убытки тѣхъ лицъ, коп и прочее вносили вклады. О чемъ же здѣсь спрашивается? Вопросъ 43 по намѣренію суда есть вопросъ безличный о событіи. Какъ логическое послѣдствіе, само собою вытекающее изъ событія незакрытія банка, принятіе вкладовъ, безъ сомнѣнія, обусловлено утвердительнымъ отвѣтомъ на 43 во-

просъ, такъ какъ возможность этого преступленія обусловлено существованіемъ банка и принятіемъ вкладовъ.

Но какимъ образомъ серьезно можно говорить, что событіе дного преступленія (незакрытія банка) *произвело* другое преступленіе *вовлеченіе въ невыгодныя сдѣлки*, этого мы не понимаемъ. Событіями могутъ пользоваться люди и *производить* (совершать) преступленія; *вовлечь* же, въ смыслѣ преступленія, само по себѣ, событіе незакрытія банка никого и ни вочто не могло. Подыскивая, соотвѣтствующій 44 вопросу, вопросъ о виновности, мы находимъ, что по содержанію своему наиболѣе соотвѣтствующій 44 вопросу, вопросъ о виновности есть 61-й. Но что же мы въ немъ усматриваемъ? Оказывается, что виновность въ этомъ вопросѣ выражена не въ томъ, что обвиняемый вовлекалъ и вовлекъ въ невыгодныя сдѣлки, посредствомъ сообщенія важныхъ извѣстій, а въ томъ что „*цѣлью пополнить кассу банка*“ только распространялъ ложныя извѣстія о положеніи дѣлъ банка и *сознавалъ*, что лица незнавшія о положеніи дѣлъ банка *вовлекаются* въ невыгодныя сдѣлки.

Строго говоря, изъ сопоставленія этихъ вопросовъ нельзя не вывести заключенія, что дѣйствительное *вовлеченіе* въ невыгодныя сдѣлки произвело одно только событіе незакрытія банка, вина же обвиняемыхъ заключается по 61 вопросу только въ томъ, что они уже вовлеченныхъ какъ бы поддерживали въ этомъ увлеченіи, сообщая на сторонѣ, (а не вкладчикамъ), ложныя свѣдѣнія о хорошемъ положеніи дѣлъ банка, т. е. только пособляли дѣйствію незакрытія банка, а не пользовались имъ для совершенія преступленія, Такимъ образомъ вопроса о виновности въ совершеніи событія преступленія изложеннаго въ 44 вопросѣ, собственно говоря, нѣтъ. Казалось бы и въ предложеніи такого вопроса никакой и надобности не представлялось, такъ какъ нельзя же винить событіе незакрытія банка въ вовлеченіи въ невыгодныя сдѣлки. При томъ же и самая форма изложенія этого вопроса, при условіи безличности 43-го, никакого правильнаго юридическаго значенія не имѣетъ. Но вопросъ 44 тѣмъ не менѣе предложенъ какъ вопросъ о событіи преступленія. Нельзя же въ самомъ дѣлѣ допустить что бы судъ дошелъ до такихъ абсурдовъ, чтобы предлагать присяжнымъ ненужные вопросы и тѣмъ только затруднять ихъ дѣятельность. Кажется слѣдуетъ признать, что судъ въ изложеніи этихъ вопросовъ нашелъ нужнымъ устроить нѣкоторое хитро-

сплетеніе. Мы попробуемъ распутать и понять. Непонятнымъ является только одно,—въ чему прибѣгать къ хитросплетеніямъ тамъ, гдѣ законъ предписываетъ ясность и прямоту безъ всякаго посягательства на свободу сужденій присяжныхъ.

Дѣло въ томъ, что хотя вопросъ 43 и шелъ подъ ярлыкомъ безличнаго вопроса о событіи преступленія, но въ сущности, самъ судъ не могъ этого не сознавать, это былъ вопросъ о томъ было ли событіе незакрытія банка дѣяніемъ совѣта. Утвердительное разрѣшеніе этого вопроса, для присяжныхъ менѣе чуткихъ, представлялось столь же неизбѣжнымъ, какъ неизбѣжно признаніе голаго безличнаго событія незакрытія банка ранѣе 11 октября.

Но разъ самое изложеніе и назначеніе 43 вопроса было въ свою очередь вовлеченіемъ присяжныхъ въ нѣкоторое заблужденіе, принятое судомъ изложеніе и вопроса о вовлеченіи въ невыгодную сдѣлку, чрезъ принятіе вкладовъ, дѣлается вполнѣ сообразнымъ. Этотъ послѣдній вопросъ также является только съ ярлыкомъ вопроса о событіи, въ сущности же онъ есть также вопросъ о томъ было ли вовлеченіе въ невыгодныя сдѣлки *дѣломъ совѣта*. И такъ утвердительнымъ разрѣшеніемъ обоихъ этихъ вопросовъ достигалось утвержденіе того, что совѣтъ банка не закрывъ его до 11 октября, и принимая вклады, вовлекъ въ невыгодныя сдѣлки лицъ вносившихъ вклады. Само собою разумѣется, что если вовлеченіе въ невыгодныя сдѣлки могло быть и было дѣломъ совѣта въ его совокупности, какъ учрежденія, то вина отдѣльныхъ членовъ его могла выражаться только въ видѣ извѣстной степени способствованія тому что могъ и сдѣлалъ совѣтъ, что и выражено въ 61 вопросѣ, повторенномъ для каждаго изъ обвиняемыхъ членовъ совѣта.

Но мы видѣли, что не одно это хитросплетеніе дѣлаетъ разсматриваемые вопросы негодными ни съ точки зрѣнія закона, ни съ точки зрѣнія практики. Вопросы эти по самой своей юридической конструкціи несообразны. Какъ бы мы не смотрѣли на вопросы 43 и 44, какъ на вопросы ли о событіи, или какъ на вопросы о совершеніи даннымъ обвиняемымъ даннаго преступнаго дѣянія, вопросы о виновности не могутъ ставиться не по признакамъ установленнымъ для понятія о событіи, а между тѣмъ 61 вопросъ изложенъ именно такъ, какъ онъ не долженъ излагаться

Содержаніе этого вопроса должно было составлять повторе-

ніе содержанія 44 вопроса только приспособленное къ изложенію вопросовъ о виновности. И тогда или не понадобилось бы нагромождать вопросный листъ ненужными вопросами якобы о событіяхъ преступленій или не понадобилось бы раздѣленія 43 и 44 вопросовъ, раздѣленія, составляющаго юридическій абсурдъ. Не понадобилось бы и вопроса 47, повтореннаго для каждаго члена совѣта о виновности ихъ въ томъ, что они принимали участіе «*въ этихъ дѣйствіяхъ*» (надо полагать въ незакрытіи банка). Вопросъ этотъ по видимому своему содержанію самый невинный. Какъ не отвѣтить на него утвердительно, когда данъ необходимо утвердительный отвѣтъ на вопросъ о незакрытіи банка? Что касается до насъ то мы, разсматривая этотъ вопросъ только въ отношеніи къ тому событію, которое изложено въ 43 вопросѣ, признаемъ его невиннымъ по самому его существу, такъ какъ въ одномъ событіи незакрытія банка, безъ присоединенія къ нему признака принятія вкладовъ, мы не усматриваемъ преступленія. Но съ точки зрѣнія суда этотъ вопросъ только *повидимому* невинный.

Для разъясненія этого новаго хитросплетенія необходимо обратиться къ разсмотрѣнію слѣдующихъ за 44 вопросовъ. Вопросы эти 45 и 46. Оба эти вопроса поставлены совершенно безлично, въ видѣ тѣхъ послѣдствій, которыя произвело событіе незакрытія банка. Поэтому и эти вопросы поставлены также въ безусловную зависимость отъ положительнаго разрѣшенія вопроса о незакрытіи банка. Какъ простая логическія и по безличности своей ни для кого необидныя, послѣдствія эти весьма легко могли получить свою санкцію отъ присяжныхъ засѣдателей. А между тѣмъ самая постановка этихъ вопросовъ, въ видѣ простыхъ логическихъ послѣдствій, уже юридическая несообразность. Изъ изложенія разсматриваемыхъ вопросовъ оказывается, что событіе незакрытія банка имѣло своимъ послѣдствіемъ не только выдачу вкладовъ полнымъ рублемъ нѣкоторымъ лицамъ, но даже возможность сбывать мошенническимъ образомъ акціи ничего нестоющія.

Такимъ образомъ и здѣсь какъ въ вопросѣ 44, о вовлеченіи въ невыгодныя сдѣлки, все относится къ винѣ событія незакрытія банка. Но мы уже говорили, что событіе незакрытія банка есть преступленіе само по себѣ (съ присоединеніемъ признака принятія вкладовъ), оно же и составляетъ предметъ особой вины тѣхъ, кто его произвелъ. Но тѣ послѣдствія, о ко-

торыхъ упоминается въ 45 и 46 вопросахъ, какъ выше мы указывали, суть дѣло не событія незакрытія банка, эти послѣдствія каждое порознь составляютъ самостоятельныя преступленія и потому суть произведеніе воли лица, дѣйствовавшаго по особому соотвѣтственному свойству преступленія преступному побужденію. Очевидно, слѣдовательно, что юридическое значеніе обстоятельствъ изложенныхъ въ 45 и 46 вопросахъ заключается не въ томъ, что они суть послѣдствія событія незакрытія банка, а въ томъ, что они суть преступныя дѣянія, дѣйствительно совершившіяся, хотя и возможныя къ совершенію только при условіи незакрытія банка. Такимъ образомъ событіе незакрытія банка, являясь дѣломъ вины тѣхъ или другихъ членовъ совѣта, составлявшихъ изъ себя совѣтъ банка, само по себѣ нисколько не усугубляло вину его произведшихъ еще и тѣмъ, что производилась злонамѣренная выдача вкладовъ и мошенническій сбытъ акцій. И то и другое преступленіе могло быть дѣломъ другихъ лицъ, составлявшихъ совѣтъ, но неучаствовавшихъ въ незакрытіи банка, а потому подлежащихъ отвѣтственности только за содѣянное, независимо того участвовали ли они въ событіи незакрытія банка или не участвовали. Лучшихъ подтвержденіемъ сказаннаго можетъ служить, что оказалось же возможнымъ одного изъ директоровъ банка, очевидно неучаствовавшаго въ незакрытіи банка привлечь къ отвѣтственности въ сбытѣ акцій. Вотъ почему для правильнаго установленія предъявленныхъ обвиненій въ выдачѣ вкладовъ и сбытѣ акцій была бы вполнѣ достаточна постановка вопросовъ только по признакамъ виновности въ этихъ преступленіяхъ. Тѣмъ не менѣе судъ выразилъ разсматриваемые вопросы не только въ видѣ безличныхъ событій преступленій, но и въ такой формѣ обусловленности ихъ отъ событія незакрытія банка, что одно только признаніе этого послѣдняго событія дѣлало логически правильнымъ и необходимымъ и признаніе послѣдствій его. Изъ такого-то признанія и проистекаютъ весьма важные практическіе выводы. Мы уже говорили, что вопросъ о незакрытіи банка есть въ сущности вопросъ о томъ, произведено ли незакрытія банка *совѣтомъ его*. Слѣдуя формѣ изложенія разсматриваемыхъ вопросовъ и безусловной связи ихъ съ событіемъ незакрытія банка, необходимо признать, что и вопросъ о выдачѣ вкладовъ есть вопросъ о томъ, допущена ли тѣмъ же совѣтомъ или даже произведена ли совѣтомъ эта выдача. Далѣе, — вопросъ о сбытѣ

акцій есть также вопросъ о томъ, далъ ли совѣтъ возможность сбывать ничего нестоющія акціи. Таковъ истинный хотя и весьма тонкій смыслъ разсматриваемыхъ вопросовъ. А между тѣмъ все это выражено какъ бы въ видѣ простыхъ логическихъ и вполнѣ безличныхъ послѣдствій одного событія незакрытія банка. Признавая эту цѣль этихъ quasi-событій, присяжные сами накладывали на себя руки, обязываясь утвердить и всѣ вопросы о виновности въ утвержденныхъ ими событіяхъ. Вотъ тотчасъ послѣ такихъ невинныхъ вопросовъ имъ и предлагается вопросъ 47 участвовалъ ли такой-то *въ этихъ дѣйствіяхъ совѣта*. Но какихъ? Въ вопросѣ 47 выражено только: «*въ этихъ*,» вѣроятно въ незакрытіи банка которое уже произвело и вовлеченіе въ убыточныя сдѣлки и преступную выдачу вкладовъ и мошенническій сбытъ акцій. Но банкъ былъ дѣйствительно не закрытъ, не закрытъ совѣтомъ, совѣтъ этотъ составляли Борисовскій и К°. Какъ бы, казалось, утвердить и этотъ 47 вопросъ? Оказывается, что присяжные засѣдатели были болѣе мудры, чѣмъ предложившіе имъ такіе хитросплетенные вопросы.

Въ области вопросовъ о виновности вопросъ 47 играетъ роль основнаго, подобно событію незакрытія банка въ области вопросовъ безличныхъ.

Всѣ они безусловно связаны съ 47 вопросомъ о томъ *участвовалъ ли такой-то въ этихъ дѣйствіяхъ совѣта*».

Такимъ именно образомъ изложенъ и разсмотрѣнный нами 61 вопросъ по отношенію къ событію вовлеченія въ невыгодныя сдѣлки. Вопросъ этотъ прямо обусловленъ положительнымъ разрѣшеніемъ 47 вопроса, подобно тому, какъ вовлеченіе въ невыгодныя сдѣлки обусловлено положительнымъ разрѣшеніемъ вопроса о незакрытіи банка. Точно также изложенъ и 75 вопросъ, по отношенію къ событію выдачи вкладовъ. Но здѣсь отношеніе этого вопроса къ событію выдачи вкладовъ выражено почему-то наиболѣе опредѣлительно. Здѣсь сказано: «если такой-то виновенъ по 47 вопросу и если *дѣйствіе совѣта* вызвало обстоятельство 45 вопроса (т. е. выдачу вкладовъ). Въ этомъ вопросѣ, такимъ образомъ, и открывается весь секретъ дѣйствій суда по постановкѣ вопросовъ о незакрытіи банка и т. д. Оказывается, что на всѣ тѣ вопросы судъ смотрѣлъ не какъ на вопросы о событіяхъ, а какъ на *дѣйствія совѣта*, что прямо явствуетъ изъ редакціи 75 вопроса. Но независимо сего нельзя

не остановиться на 75 вопросѣ и со стороны изложенія самыхъ признаковъ виновности. Въ вопросѣ этомъ требуется разрѣшенія лишь того *имѣлъ ли обвиняемый цѣль недобросовѣстнаго возвращенія себѣ или другимъ лицамъ вкладовъ полнымъ рублемъ.* Разсматриваемое само по себѣ такое изложеніе признаковъ виновности тоже какъ и въ вопросѣ 61 вовсе не соотвѣтствуетъ понятію того преступленія по предмету котораго постановленъ этотъ вопросъ о виновности. Не одна цѣль создаетъ преступленіе, для образованія сего послѣдняго необходимо еще дѣйствіе, направленное на осуществленіе цѣли. Такимъ образомъ для обвиненія въ противозаконной выдачѣ вкладовъ недостаточно установленіе одного признака цѣли, а необходимо описаніе самаго дѣйствія выдачи вкладовъ. Такъ, безъ сомнѣнія, и надлежало бы изложить настоящій вопросъ, еслибы вся система постановки вопросовъ, по разсматриваемымъ обвиненіямъ была построена на правильныхъ основаніяхъ. Но при той системѣ хитросплетеній, которую мы усматриваемъ въ вопросахъ по банковскому дѣлу нельзя не признать соотвѣтствія этого вопроса вопросомъ о незакрытіи банка и выдачѣ вкладовъ. Въ этихъ вопросахъ уже установленъ фактъ выдачи *совѣтомъ* вкладовъ. Оставалось только спросить участвовалъ ли такой-то «*въ этихъ дѣйствіяхъ совѣта*». Собственно говоря, вопросъ о виновности въ выдачѣ вкладовъ уже разрѣшался 47 вопросомъ. Однимъ отвѣтомъ на вопросъ о виновности въ участіи въ дѣйствіяхъ совѣта устранялась надобность даже въ постановкѣ особаго вопроса о преступной цѣли, какъ это выражено въ разсматриваемомъ 75 вопросѣ. Но разъ судъ призналъ нужнымъ почему-либо поставить особый вопросъ о виновности по отношенію къ событію выдачи вкладовъ, то ему ничего не оставалось какъ только уснастить его однимъ только и при томъ весьма скромнымъ признакомъ преступной цѣли.

Точно также изложены вопросы о виновности и по отношенію къ событію сбыта акцій. Вопросы эти начинаются съ 92 и также по содержанію своему совмѣщаютъ въ себѣ только признакъ преступной цѣли доставить себѣ или другимъ возможность сбывать акціи. Поэтому все сказанное о вопросѣ 75 относится и къ вопросу о сбытѣ акцій. Но вмѣстѣ съ тѣмъ нельзя не сдѣлать еще одного замѣчанія относящагося къ однимъ этимъ вопросамъ. Какъ вопросъ 75 такъ и 92 начинаются условно. «*Если такой-то виновенъ по 47 вопросу и если дѣйствія банка*

вызвали обстоятельства 45 и 46 вопроса, то участвуя въ распоряженіи о продолженіи операцій банка» и проч. Намъ кажется, что судъ очевидно имѣвшій въ виду неразрывно связанною цѣлью вопросовъ навязать присяжнымъ положительное разрѣшеніе ихъ, допустилъ нѣкоторую оплошность. Эта же неразрывность вопросовъ послужила и къ разрушенію системы утвердительныхъ отвѣтовъ. Судъ, въ сущности, ошибочно обусловилъ всѣ вопросы о виновности положительнымъ разрѣшеніемъ вопроса 47 о виновности въ участіи въ распоряженіяхъ по незакрытію банка. Отрицаніе виновности въ этомъ участіи, вовсе не исключаетъ возможность вины въ противозаконной выдачѣ вкладовъ и въ способствованіи (пособничества) къ мошенническому сбыту акцій. Правда, принятіе такого пониманія нашего обязывало судъ, чтобы быть послѣдовательнымъ, отказаться вообще отъ всей своей системы и вмѣсто массы вопросовъ *о трехъ* обвиненіяхъ поставить ихъ всего 20.

Затѣмъ въ системѣ разсматриваемыхъ вопросовъ мы встрѣчаемъ вопросъ 89, касающійся виновности во взятіи вкладовъ. Прежде всего самое появленіе этого вопроса въ системѣ вопросовъ о преступленіяхъ по должности членовъ совѣта банка представляется намъ недостаточно объяснимымъ. По содержанію своему вопросъ 89 прямо касается обвиненія въ преступленіи взятія вклада членомъ совѣта. Но при разсмотрѣніи существа обвиненій, установленныхъ выводами обвинительнаго акта, мы уже видѣли, что никакого преступленія по должности во взятіи вклада и быть не можетъ, такъ какъ взносъ и взятіе вклада есть дѣйствіе частнаго характера и лицо вступающее въ подобныя сдѣлки съ банкомъ хотя бы оно и состояло на какой-либо должности при банковомъ установленіи, является передъ нимъ единственно какъ вкладчикъ и кредиторъ банка. Являясь же таковымъ такое лицо и вообще не можетъ совершить преступленія *взятія вклада*, если только это взятіе не есть похищеніе въ томъ или другомъ видѣ установленныхъ закономъ похищеній. Взятіе вклада частнымъ лицемъ, какъ и взносъ его, есть дѣло свободное; его нельзя преслѣдовать за то, что оно внесло свой вкладъ въ тотъ банкъ о положеніи дѣлъ котораго она имѣла наиболѣе точныя и выгодныя свѣдѣнія; нельзя, равнымъ образомъ, преслѣдовать такое лицо и за взятіе вклада, когда оно убѣдилось въ упадкѣ дѣлъ банка и когда это взятіе ему выгодно. *Взятіе* вклада, со стороны кредитора, предполагаетъ *выдачу* его со стороны управленія банка.

Такимъ образомъ если взятіе вклада влечетъ за собою ущербъ банку, если это взятіе вмѣстѣ съ тѣмъ сопряжено съ нарушеніемъ закона то, по скольку оно, само по себѣ, не самовольно, оно служитъ только условіемъ для образованія преступленія выдачи вклада, которое всецѣло относится къ винѣ тѣхъ, на обязанности конхъ лежитъ эта выдача т. е. должностныхъ лицъ банковаго управленія. Вотъ почему и обвинительный актъ, утвержденный судебною палатаю, при установленіи обвиненій членовъ совѣта, обвиняетъ ихъ только въ допущеніи выдачи вкладовъ и подводитъ это дѣйствіе подъ ст. 1155 уложеніе нимало не спеціализируя это обвиненіе, противъ членовъ совѣта взявшихъ свои вклады, въ обвиненіе *преступленія взятія вкладовъ*. Такого обвиненія и быть не могло. Вотъ почему появленіе 89 вопроса о виновности нѣкоторыхъ членовъ совѣта во взятіи вкладовъ своихъ, представляется неправильнымъ не только по существу, но и въ формальномъ отношеніи, какъ неустановленное выводами обвинительнаго акта.

Разсматриваемый вопросъ какъ по своему изложенію, такъ и по отношенію къ другимъ вопросамъ и въ особенности къ вопросамъ 43 и 75, могъ бы вызвать съ нашей стороны немало замѣчаній. Но такъ какъ самое нахожденіе этого вопроса въ системѣ вопросовъ по обвиненію членовъ совѣта банка въ преступленіяхъ по должности по нашему убѣжденію лишено всякаго основанія, то надъ вопросомъ празднымъ и оперировать нестоитъ.

VII.

Переходя за симъ къ разсмотрѣнію послѣдняго обвиненія членовъ совѣта банка въ небрежности и нерадѣніи по службѣ и имѣя въ виду, что объ общемъ характерѣ этого обвиненія, а также и объ отношеніи вопроса по этому обвиненію къ другимъ обвиненіямъ членовъ совѣта мы уже говорили въ IV главѣ настоящей статьи, на этомъ мѣстѣ въ своихъ замѣчаніяхъ мы ограничимся весьма немногимъ.

И здѣсь, какъ и въ прежде разсмотрѣнныхъ вопросахъ, судъ призналъ необходимымъ выдѣленіе событія преступленія отъ виновности. Но и здѣсь какъ и въ прежде разсмотрѣнныхъ вопросахъ, судъ сдѣлалъ это крайне неудачно. Въ разсматриваемомъ вопросѣ судъ не только, также какъ и въ другихъ случаяхъ, не съумѣлъ удержаться на точномъ выполненіи требованія закона

о безличномъ изложеніи вопросовъ о событіи преступленій, но даже допустилъ прямое охарактеризованіе дѣйствій приписываемыхъ членамъ совѣта, въ видѣ принятаго въ законѣ опредѣленія (ст. 760 уст. уг. суд.) не смотря на то, что рядомъ съ такимъ изложеніемъ вопроса выразилъ и фактическіе признаки приписываемаго членамъ совѣта преступленія.

Такимъ образомъ вопросъ 112 выраженъ: «допущено ли *совѣтомъ банка* въ дѣйствіяхъ его въ теченіе 1874 и 1875 г. *безпечность* или *небрежность* и *невнимательность* къ интересамъ банка выразившіяся» и проч. Затѣмъ слѣдуетъ перечисленіе фактическихъ признаковъ этихъ небрежности и безпечности.

Кажется яснымъ, что здѣсь идетъ рѣчь не о событіи преступленія, а о томъ есть ли данное дѣяніе произведеніе совѣта банка.

Думаемъ, что и экономія мѣста и экономія силъ присяжныхъ засѣдателей, налагали на судъ обязанность не ненужнаго умноженія вопросовъ, а возможнаго сокращенія ихъ. Такимъ образомъ и вопросъ о небрежности съ большею практическою пользою могъ бы быть изложенъ просто въ видѣ вопроса о виновности тѣмъ болѣе, что по самому свойству своему обвиненіе въ небрежности не легко укладывается въ безличную форму событія, вмѣстѣ съ симъ нельзя не замѣтить, что при изложеніи 112 вопроса судомъ приведено нѣсколько такихъ фактическихъ признаковъ, которые каждый порознь вполнѣ совмѣщаютъ въ себѣ признаки небрежности и нерадѣнія по службѣ.

При обсужденіи подобнаго вопроса для присяжныхъ засѣдателей было весьма важно знать имѣютъ ли они право отвергнуть какой-либо отдѣльный фактическій признакъ и утвердить всѣ остальные или въ такомъ случаѣ они обязаны дать отрицательный отвѣтъ на весь вопросъ.

Разъясненіе какъ этого такъ и многихъ другихъ сомнѣній въ истолкованіи смысла и назначенія вопросовъ, по предусмотрительному предписанію закона, лежитъ на обязанности предсѣдателей. По дѣлу московскаго ссуднаго банка не только многочисленность вопросовъ, но и ихъ чуждое юридической природѣ предъявленныхъ обвиненій изложеніе, ихъ связь и обусловленность, нуждались въ особо подробномъ и правдивомъ объясненіи со стороны предсѣдателя суда.

Только такое разъясненіе могло внести въ систему вопросовъ тотъ свѣтъ, котораго они не имѣли по своему изложенію, толь-

ко такое прямое и правдивое разъясненіе могло освободить присяжныхъ засѣдателей отъ того гнета, который налагала на нихъ хитросплетенная система вопросовъ, нами разобранная.

Но чтоже присяжные засѣдатели слышали отъ предсѣдателя принимая отъ него вопросный листъ, на который они должны были дать отвѣты рѣшающіе участь болѣе десятка лицъ преданныхъ ихъ суду.

Присяжные засѣдатели повидимому остались въ томъ состояніи обремененія разнообразнымъ и сложнымъ матеріаломъ дѣла, который съ такою беззастѣнчивостью навязывали имъ во время судебнаго производства и который затѣмъ явился формулированнымъ въ разсмотрѣнныхъ нами 127 вопросахъ. Въ замѣнъ необходимыхъ разъясненій передъ врученіемъ вопроснаго листа, присяжнымъ засѣдателямъ весьма настойчиво было говорено предсѣдателемъ, чтобы они постановили свой приговоръ, не стѣсняясь будущихъ сужденій общества о ихъ приговорѣ, такъ какъ будто бы только $^1/_{10}$ часть общества въ состояніи будетъ правильно обсудить ихъ приговоръ—«*на основаніи научныхъ данныхъ*» (?).

Думаемъ, что если полезно было для дѣла предостереженіе присяжныхъ отъ зависимости ихъ отъ общественныхъ мнѣній и толковъ, то указаніе, что только самая малая часть избранниковъ общества въ состояніи обсудить ихъ приговоръ, едвали сдѣлано было кстати, ибо присяжные, по личному своему составу, принадлежали именно къ массѣ, а не къ избранникамъ общества; казалось бы, что отъ такихъ присяжныхъ трудно требовать постановленія такого приговора, который можетъ быть и долженъ обсуждаться *на основаніи научныхъ данныхъ* и при томъ только $^1/_{10}$ частью общества. Думаемъ, что не одно только выполненіе предписанія закона (801, 802, 803, и 804 ст. уст. уг. суд.), но и прямая польза дѣла, необходимость яснаго разумѣнія присяжныхъ и правильности отвѣтовъ ихъ на сложные и запутанные вопросы требовали тщательнаго разъясненія дѣла и очищенія его отъ всего лишняго и посторонняго. При отсутствіи такихъ разъясненій, присяжные засѣдатели при постановленіи вердикта находятся въ положеніи гораздо худшемъ чѣмъ то, въ которомъ находится само общество, на способность сужденій котораго выражено такъ мало надежды.

Но если отсутствіе необходимыхъ разъясненій не можетъ принести пользы для дѣла, то и внесеніе указаній ненужныхъ, а

тѣмъ болѣе не вѣрныхъ, есть такой пріемъ который прямо только увеличиваетъ балластъ дѣла.

Нельзя пройти молчаніемъ указаній сдѣланныхъ присяжнымъ предсѣдателемъ и касающихся предварительнаго слѣдствія. Присяжнымъ было указано, что предварительное слѣдствіе производится чиновникомъ, называемымъ судебнымъ слѣдователемъ подъ *надзоромъ* обвинительной власти. Въ это время подсудимые защитниковъ не имѣютъ, а потому *ихъ положеніе менѣе выгодно, чѣмъ обвинительной власти.* «*Съ самаго перваго дня возникновенія дѣла, предварительное слѣдствіе развивается подъ болѣе или менѣе предвзятою мыслью, которая проникаетъ все предварительное слѣдствіе и обвинительный актъ поддерживается на судѣ въ качествѣ выводовъ изъ предварительнаго слѣдствія.*

«*Положеніе обвинительной власти и судебнаго слѣдователя при предварительномъ слѣдствіи исключительное; они смотрятъ на дѣло съ своей точки зрѣнія и для оправданія своего взгляда на дѣло собираютъ доказательства, могущія подтвердить справедливость ихъ доводовъ*». По поступленіи дѣла въ судъ, говорится далѣе въ резюме, защита усвоиваетъ себѣ совершенно противоположную предвзятую мысль и съ этою мыслью является въ судъ. «*Дѣло присяжныхъ рѣшить какой изъ доводовъ заслуживаетъ болѣе вѣроятія.*» Останавливаясь на этихъ указаніяхъ по ихъ существу, нельзя воздержаться отъ замѣчанія, что указаніями этими выражается полнѣйшее игнорированіе самыхъ основныхъ началъ судебныхъ уставовъ и, въ частности, началъ предварительнаго слѣдствія и отношеній прокуратуры къ слѣдователямъ и слѣдствію. Представляется какъ-то страннымъ послѣ десятилѣтняго дѣйствія суд. уставовъ напоминать, что слѣдствіе производится *не подъ надзоромъ*, а подъ *наблюденіемъ* прокуратуры; подъ надзоромъ производятся дознанія (278, 279 ст.); если прокуратура, въ качествѣ обвинительной власти, преслѣдуетъ интересъ изобличеній и потому требуетъ собранія и провѣрки доказательствъ виновности, то самостоятельность слѣдователя отъ этого не уменьшается, онъ исполняетъ только законныя требованія прокуратуры; предварительное слѣдствіе чрезъ это также не является направленнымъ только къ преслѣдованію и не развивается подъ вліяніемъ предвзятой мысли, а есть совокупность обстоятельствъ, изобличающихъ и оправдывающихъ, собраніе и провѣрка которыхъ составляетъ прямую обязанность слѣдователя (265 ст.). Такимъ образомъ, и обвинительный актъ

не есть выводъ односторонняго слѣдствія, а результатъ всесторонняго обсужденія и разбора данныхъ такого слѣдствія, которымъ собственно обслѣдовано все относящееся къ дѣлу, какъ изобличающее, такъ и оправдывающе заподозрѣннаго; обвинительный актъ есть тотъ логическій выводъ изъ сопоставленія всей совокупности данныхъ предварительнаго слѣдствія, который истекаетъ со всею необходимостью изъ того, что изобличающихъ данныхъ болѣе, чѣмъ оправдывающихъ, что первыя господствуютъ надъ вторыми (510 ст. уст. угол. суд.). Все это такія положенія, которыя едвали подлежатъ оспариванію тѣхъ, кому близко извѣстны основныя начала производства предварительнаго слѣдствія и преданія суду.

Но устраняя вопросъ о неправильности вышеприведенныхъ указаній по существу, нельзя не остановиться на вопросѣ о томъ, какая могла быть ближайшая цѣль такихъ указаній передъ присяжными. Если хоть на минуту остановиться на выводахъ, необходимо истекающихъ изъ указанныхъ положеній, то окажется, что присяжнымъ разъяснено, что подсудимые появились на судѣ вслѣдствіе предубѣжденія, съ этимъ же предубѣжденіемъ прокуроръ поддерживаетъ обвинительный актъ и требуетъ осужденія, защита противопоставляетъ свое предубѣжденіе противъ обвиненія, а присяжные, какъ указано въ разбираемой рѣчи, и должны принять то или другое предубѣжденіе и постановить свой приговоръ. Но какой же будетъ приговоръ? Оказывается, что тогда придется признать, что и весь банковскій процессъ съ его приговоромъ есть торжество одного предубѣжденія надъ другимъ. Правда, въ разбираемой рѣчи было сказано, что существованіе предвзятой мысли въ слѣдствіи есть лучшая гарантія того, что безъ достаточныхъ данныхъ лицо не будетъ привлечено къ суду *). Но мы затрудняемся понять такое положеніе, какъ выводъ изъ мнѣнія о предвзятой мысли предварительнаго слѣдствія. Кажется, трудно примирить такую дилемму, въ силу которой если слѣдствіе производится съ предвзятою мыслью и въ немъ изслѣдуется только то, что отвѣчаетъ предвзятой мысли, то о гарантіяхъ правильнаго привлеченія къ суду и рѣчи

*) Этимъ замѣчаніемъ, очевидно, предполагалось устранить, или исправить одинъ изъ опасныхъ для правильнаго рѣшенія выводовъ о томъ, что самое появленіе обвиняемыхъ на скамьѣ подсудимыхъ есть результатъ только одной предвзятой мысли, а не требованія правосудія и справедливости.

быть не можетъ, ибо невиновность и все то, что ее подтверждаетъ, не соотвѣтствуетъ предвзятой мысли преслѣдованія. Гарантіи неприкосновенности лица отъ неправильнаго привлеченія къ дѣлу заключаются въ томъ порядкѣ производства слѣдствія, который указанъ въ судебныхъ уставахъ и о которомъ, къ сожалѣнію, не упомянуто. Думаемъ, что для присяжныхъ засѣдателей въ виду приведенныхъ объясненій предсѣдателя выводъ о неприкосновенности свободы лица отъ неправильнаго привлеченія къ суду былъ столь же непонятенъ какъ и намъ.

Мы покончили разсмотрѣніе одного изъ важнѣйшихъ актовъ всякаго уголовнаго процесса, акта постановленныхъ судомъ по дѣлу Московскаго Коммерческаго Ссуднаго Банка на разрѣшеніе присяжныхъ засѣдателей вопросовъ; не намъ, конечно, судить въ какой мѣрѣ наши сужденія, чуть ли не на каждомъ вопросѣ несогласныя съ мнѣніемъ суда—правильны и соотвѣтственны требованіямъ закона и практики. Во всякомъ случаѣ мы смѣло разсчитываемъ, что наши читатели не могли не придти къ заключенію, что система постановки вопросовъ по такому крупному и небывалому процессу какъ процессъ Московскаго Ссуднаго Коммерческаго Банка оставляетъ желать весьма и весьма многого.

К. Анциферовъ.

СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА.

I.

Московскаго Окружнаго Суда.

1) „Къ актамъ укрѣпленія недвижимыхъ имуществъ принадлежатъ данныя, внесенныя въ писцовыя книги, планы и межевыя книги, выданныя владѣльцамъ отъ межевыхъ правительствъ».

2) «ВЫСОЧАЙШЕ утвержд. 9 іюня 1869 г. мнѣн. Госуд. Сов. не уничтожаются сила и значеніе актовъ, опредѣляющихъ гражданскія права ямщиковъ на отдѣльныя недвижимыя имущества».

3) «Одно пользованіе лѣсомъ, по отводамъ лѣснаго начальства, не составляетъ основанія къ праву собственности сельскихъ обществъ на предоставленные имъ отъ казны лѣса».

„Въ случаѣ завладѣнія казною лѣсомъ, пріобрѣтеннымъ ямщиками въ свою частную собственность покупкою или другими законными способами пріобрѣтенія, вотчинники, знающіе о такомъ завладѣніи, могутъ отыскивать оный изъ неправильнаго владѣнія казны. Но такой искъ ограничивается общею земскою десятилѣтнею давностью, исчисляемою съ того времени когда завладѣніе сдѣлалось вотчиннику съ достовѣрностью извѣстно“ *).

1876 года мая 1 дня, по указу Его Императорскаго Величества, Московскій Окружной Судъ, по VI отдѣленію, въ публич-

*) Само собою разумѣется, что правильное примѣненіе 692 ст. т. X ч. 1 Зак. Гражд. обусловливается признаками *владѣнія*, требуемыми 533 ст. того же т. и ч. зак. Для возникновенія повода къ иску существенными элементами

номъ засѣданіи, открытомъ подъ предсѣдательствомъ товарища предсѣдателя: *Э. Н. Сумбула*, въ составѣ членовъ: М. П. Фролова и В. В. Давыдова, слушалъ дѣло по иску Пѣшковскаго сельскаго общества къ управленію государственными имуществами Московской губерніи о правѣ собственности на 1196 десятинъ и 462 сажени лѣса. Обстоятельства дѣла: повѣренный Пѣшковскаго сельскаго общества присяжный повѣренный М. П. Соловьевъ, 29 апрѣля 1875 года, подалъ въ Московскій Окружной Судъ исковое прошеніе, въ которомъ указавши отвѣтчикомъ управленіе государственными имуществами Московской губерніи, изложилъ, что въ 1619 году Московская Ямская Тверская слобода получила на земли въ придаточномъ Пѣшковскомъ Ямѣ данную, которая по грамотѣ царя Михаила Федоровича въ 1682 году внесена была въ писцовыя книги; на эту землю, обмежеванную въ 1770 г., выданы были ямщикамъ межевые планъ и книги, въ которыхъ земли показаны владѣнія ямщиковъ Пѣшковской ямской слободы. На основаніи этихъ актовъ, значеніе которыхъ разъяснено было мнѣніемъ Государственнаго Совѣта 5 мая 1812 года, ямщики свободно и спокойно владѣли всѣми поименованными въ актахъ землями до 1873 года. Но при составленіи владѣнной записи по Пѣшковскому сельскому обществу лѣсная дача не была въ нее внесена, а съ 1873 года, казна завладѣла этой дачей. Доказывая право собственности на лѣсную дачу вышеуказанными актами, а дѣйствительное владѣніе оною межевымъ планомъ, заявленіемъ управленія государственными имуществами и чиновника по составленію владѣнной записи, изложенной въ постановленіи губернскаго по крестьянскимъ дѣламъ присутствія и наконецъ окладными листами за 1869, 1870, 1871 и 1872 года, въ которые по 11 ст. вр. пр. для земс. учреж. вносятся земли состоящія въ постоянномъ пользованіи крестьянъ, г. Соловьевъ проситъ на основаніи 504 и 507 ст. т. X ч. 3, 420, 513, 565, 574 и 609, ст. X т. ч. I, мнѣнія государственнаго совѣта 5 мая 1812 года признать за

почитаются: существованіе права и затѣмъ нарушеніе его. Въ вещныхъ правахъ всякое препятствіе къ ихъ осуществленію служитъ уже достаточнымъ основаніемъ для опредѣленія момента возникновенія спора о правѣ гражданскомъ, а слѣдовательно и иска объ отчужденіи имущества изъ чужаго неправильнаго владѣнія.

Ред.

Пѣшковскимъ обществомъ право собственности на лѣсную дачу въ количествѣ 1196 дес. 462 саж. и изъять ту дачу изъ владѣнія отвѣтчика. Цѣна иска опредѣлена въ 12560 руб. сер. При исковомъ прошеніи г. Соловьевъ представилъ: 1) довѣренность на веденіе настоящаго дѣла; 2) засвидѣтельствованную архивомъ министерства юстиціи копію съ писцовыхъ книгъ, писанныхъ по указу 1628 года, въ этой книгѣ значится, что ямщики подали *данную* за печатью боярина Кн. Дмитрія Михайловича Пожарскаго, за приписью дьяка Богдана Губина 1619 года, въ которой писано: къ Московской Ямской Тверской слободѣ придалъ отставленный Пѣшковскій Ямъ, на которомъ и на пустошахъ земли, включая и лѣсную 260 четвертей въ полѣ, а вдву... потому жъ, кромѣ того 8 старыхъ пустошій; 3) копію съ межевой книги 1 іюля 1770 г. на дачу Пѣшковской Ямской слободы съ пустошами, сѣнными покосами, лѣсными и прочими угодьями, которыя состоятъ во владѣніи ямщиковъ той слободы; въ этой слободѣ съ пустошами, обмежеванной одною окружною межею, показано всей земли удобной 1683 дес. 762 кв. саж. въ томъ числѣ лѣсу 1196 дес. 462 саж.; 4) копію съ спеціальнаго плана межеванія 1 іюля 1770 года въ экспликаціи котораго значится тоже, что и въ межевой книгѣ; 5) копію съ постановленія губернскаго по крестьянскимъ дѣламъ присутствія, въ которой между прочимъ изложено, что управленіе государственными имуществами Московской губерніи и старшій чиновникъ по составленію владѣнныхъ записей не отвергаютъ того, что дача Пѣшковскій Ямъ не состояла ни въ чьемъ пользованіи кромѣ Пѣшковскихъ ямщиковъ, но г. управляющій заявилъ, что лѣсъ находился въ непосредственномъ владѣніи казны; 6) четыре окладныхъ листа за 1869, 1870, 1871 и 1872 земскимъ сборомъ, подлежащимъ платежу съ Пѣшковскихъ крестьянъ, въ этихъ листахъ показаны обложенными сборомъ 1683, 3 десят. Въ отвѣтѣ на это исковое прошеніе повѣренный управленія государственными имуществами Московской губерніи, статскій совѣтникъ Федоръ Ивановичъ Масловъ изложилъ, что истецъ не опредѣлилъ въ какихъ границахъ онъ отыскиваетъ 1196 десят. 462 саж. земли и по какому основанію: по праву собственности или по праву нарушеннаго владѣнія. По существу же иска объяснилъ: 1) что указанные истцомъ акты XVII стол. доказываютъ не право собственности Пѣшковскаго общества, а надѣленіе ему тѣхъ земель отъ казны, какъ вытекаетъ изъ смысла 669 ст.

т. IX и 822—825 ст. т. VIII; 2) что выраженіе межевыхъ актовъ, *владѣніе ямщиковъ*, не означаетъ права собственности послѣднихъ; всѣ казенные крестьянскія земли показаны въ такихъ актахъ состоящими во владѣніи крестьянъ; 3) что мнѣніе государственнаго совѣта 5 мая 1812 г. не разрѣшало вопроса ни вообще о правахъ на ямскія земли, ни въ частности о Пѣшковской дачѣ. Оспаривая такимъ образомъ право собственности Пѣшковскихъ крестьянъ далѣе г. Масловъ оспариваетъ и дѣйствительное владѣніе ихъ, утверждая, что платежъ земскаго сбора обусловливается однимъ пользованіемъ крестьянъ, о которомъ говорится и въ отзывѣ чиновника по составленію владѣнныхъ записей и что это пользованіе, было подчинено всѣмъ правиламъ установленнымъ для государственныхъ крестьянъ, водворенныхъ на земляхъ казенныхъ: лѣсомъ они пользовались не иначе какъ по отводу лѣснаго начальства на основаніи 827, 828 ст. т. VIII, что можетъ быть доказано книгами лѣсорубныхъ билетовъ, о самовольныхъ порубкахъ возбуждало дѣла лѣсное управленіе, оно же отпускало лѣсъ постороннимъ лицамъ, что утверждали и сами Пѣшковскіе крестьяне въ жалобѣ Сенату, оно же наконецъ получало и доходы напримѣръ: деньги штрафныя отъ продажи секвестрованнаго лѣса, отъ продажи валежника и бурелома, что доказывается денежными книгами. Доказывая такимъ образомъ, что лѣсъ въ Пѣшковской дачѣ состоялъ въ безспорномъ казенномъ управленіи, какъ лѣсъ казенный крестьянскій, по крайнѣй мѣрѣ съ 1838 г., и за все это время общество иска не предъявляло, г. Масловъ проситъ Пѣшковскому обществу въ настоящемъ искѣ отказать на основаніи 694, 565, 559 и 560 ст. т. X ч. I и возложить на истцовъ судебныя издержки. Изъ представленныхъ г. Масловымъ документовъ видно: 1) изъ вѣдомости объ отпускахъ лѣса, произведенной изъ лѣсной дачи «Строевой» приписанной ямщикамъ Пѣшковской слободы, что отпускался лѣсъ безденежно для домашняго употребленія ямщиковъ съ 1838 по 1848 и 1850—1871 г. въ количествѣ указанномъ въ вѣдомости, кромѣ того безденежно же отпущенъ лѣсъ въ 1838 г. для постройки хлѣбнаго магазина при деревнѣ Шелепихѣ для Шелепишенскаго сельскаго общества, въ 1839 г. для отопленія квартиры 3-й рабочей роты, въ 1840—1843, 1850—1852, 1858—1861 для мостовъ, гатей, дорогъ и другихъ общественныхъ надобностей, въ томъ числѣ на перестройку деревни Химки, для домовъ 4-хъ погорѣвшихъ ям-

щиковъ слободы Пѣшекъ, для отопленія квартиры Московскаго лѣсничаго, часть отпусковъ послѣдней категоріи была сдѣлана за деньги, такъ въ 1844 г. продано было на 182 р. 4 коп., въ 1863 г. на 4 р. 35 к., въ 1868 на 54 р. 50 к., въ 1870 г. на 113 р. 69½ коп. сер. 2) удостовѣренные управляющимъ государственными имуществами Московской губерніи справки изъ дѣлъ о лѣсныхъ порубкахъ въ лѣсной дачѣ подъ именемъ «Строевой», образованной въ предѣлахъ дачи генерально обмежеванной подъ именемъ «Пѣшковской Ямской слободы съ пустошами». Изъ этихъ справокъ видно, что при обнаруженныхъ въ означенной дачѣ порубкахъ въ 1858 г. полѣсовщики преданы были суду съ тѣмъ, чтобы при ихъ несознательности взысканіе было обращено на избравшее ихъ общество, но это дѣло было прекращено по манифесту; въ 1864 году за порубку преданы были суду Пѣшковскіе ямщики; въ 1864, 1865, 1867, 1870 и 1871 г. при порубѣ секвестрованный лѣсъ частію продавался лѣсничимъ или употреблялся на отопленіе сторожекъ, съ порубщиковъ же въ томъ числѣ и съ Пѣшковскихъ ямщиковъ взыскивались въ казну деньги; 3) удостовѣренную управляющимъ государственными имуществами Московской губерніи справку о лѣсной стражѣ въ дачѣ «Строевой», изъ коей видно, что полѣсовщики на трехлѣтіе съ 1866 года по 1869 и съ 1869 по 1871 годъ выбирались на волостномъ сходѣ въ числѣ прочихъ и Пѣшковскіе крестьяне, причемъ въ послѣднемъ приговорѣ дача Строевая названа казенной крестьянской; 4) копію съ прошенія повѣренныхъ Пѣшковскаго общества въ 1 Департаментъ Правительствующаго Сената, поданнаго въ апрѣлѣ 1862 года, и съ указа Сената, отъ 15 ноября 1865 года; въ прошеніи этомъ говорится что современи учрежденія Московской Палаты Государственныхъ имуществъ ямщики встрѣтили крайнее стѣсненіе въ пользованіи и распоряженіи своею собственностью; именно: лѣтъ 20 тому назадъ вырублено изъ лѣсныхъ ихъ дачъ около 500 лучшихъ деревьевъ для починки мостовъ по Троицкому шоссе, 3 или 4 десятины лучшаго лѣса отпущено крестьянамъ деревни Химокъ для строекъ по случаю пожара, для построекъ же крестьянамъ г. Тиницкаго отводился лучшій лѣсъ на продажу; въ 1850 гг. продавали лѣсъ Пѣшковскимъ крестьянамъ, отпускали лѣсъ для постройки хлѣбнаго магазина на 1000 душъ казенныхъ крестьянъ, въ числѣ которыхъ было 120, для инженернаго ротнаго двора въ продолженіи 7 лѣтъ

давался лѣсъ для отопленія, рубился лѣсъ для пограничныхъ столбовъ какъ для Пѣшковской, такъ и для постороннихъ дачь, постоянно назначалась лѣсная стража, наряжались крестьяне для копки канавъ вокругъ дачи и отводятся особые участки и прорубаются просѣки для собственнаго пользованія крестьянъ. Доказывая далѣе, что всѣми этими распоряженіями явно нарушаются права собственности Пѣшковскихъ крестьянъ, уполномоченный послѣднихъ просилъ лѣсную дачу оставить въ полномъ ихъ распоряженіи. Сенатъ усматривая изъ копіи плана, что спорная лѣсная дача прирѣзана къ Пѣшковской слободѣ и что Министерство Государственныхъ Имуществъ оспариваетъ право ямщиковъ на спорную лѣсную дачу, нахожденіемъ таковой въ полномъ казенномъ завѣдываніи въ теченіе многихъ земскихъ давностей, объявилъ просителю, что отъ него зависитъ, буде желаетъ, обратится по настоящему предмету съ законными доказательствами въ подлежащее судебное мѣсто. При словесныхъ объясненіяхъ повѣренный истцовъ объявилъ сперва, что отыскиваетъ всю землю въ количествѣ 1196 десят. 462 кв. саж. въ предѣлахъ очертанія покрытою на планѣ условленною для обозначенія лѣса коричневою краскою, но когда уполномоченный отвѣтчика предъявилъ отводъ о томъ, что искъ о землѣ вошедшей во владѣнную запись, не относится къ управленію Государственными Имуществами на основаніи 1 и 2 ст. Выс. Пов. 3 мая 1871 года, тогда г. Соловьевъ объявилъ, что уменьшаетъ свое требованіе, ограничиваясь ходатайствомъ о признаніи за Пѣшковскимъ обществомъ права собственности на 978 десят. и цѣну иска опредѣляетъ въ 10185 рублей. По существу иска г. Соловьевъ изложилъ, что возраженія отвѣтчика противъ доказательной силы данной 1619 года, писцовыхъ книгъ 1620 г. и межевыхъ плана и книги противорѣчатъ смыслу законовъ: по 1, 2, 6 и 10 пунктамъ писцоваго наказа (1684 г.) и по 1 п. IX гл. инструкціи генер. меж., (1766 г.) вотчины всѣхъ чиновъ людямъ велѣно писать, мѣрить и межевать между прочимъ по даннымъ крѣпостямъ и по писцовымъ книгамъ, а эти узаконенія послужили источниками 707 ст. т. X. ч. 1. опредѣляющей способы пріобрѣтенія права собственности; выраженіе межевыхъ актовъ „владѣніе ямщиковъ“ не указываетъ на то, чтобы право собственности принадлежало не имъ, а казнѣ; другаго обозначенія нѣтъ въ межевыхъ актахъ, ибо самый терминъ собственность, появился въ законодательствѣ позднѣе, именно въ 1774

году; во время же генеральнаго межеванія предѣлы дачъ повѣрялись прежде всего крѣпостями удостовѣрявшими право собственности и копіи съ повѣренныхъ плановъ выдавалась владѣльцамъ или представителямъ казеннаго управленія; Пѣшковскіе ямщики получили копіи съ межевыхъ актовъ согласно съ писцовыми книгами потому, что были владѣльцами въ смыслѣ собственниковъ, а не въ смыслѣ надѣленныхъ казенною землею для одного пользованія, что объясняется сверхъ данной 1619 г. и писцовыхъ книгъ 1620 г., въ которыхъ о такомъ отводѣ не говорится, и дѣйствовавшими узаконеніями объ ямщикахъ, вошедшихъ въ 504—507 ст. т. X. ч. 3; что касается до ссылки отвѣтчика на 669 ст. IX т. 515 ст. X т. и на 634, 822—825 и 828 ст. уст. лѣс. то эти узаконенія, по объясненію г. Соловьева, вовсе не примѣняются къ дѣлу и не подтверждаютъ того, что землею ямщики были надѣлены отъ казны: 669 ст. IX т. уравнивая крестьянскія земли относительно права судебной защиты и платежа оброка, отличаетъ владѣніе крѣпостное, т. е. на правѣ собственности отъ владѣнія по надѣленію отъ казны. Ямщики же признавались собственниками своихъ земель, какъ признано было Выс. утв. Мн. Гос. Совѣта 1812 года 5 мая, и эти права не были отъ нихъ отобраны при перечисленіи въ государственные крестьяне съ обложеніемъ общими повинностями и податями, какъ повинностью государственною установленною притомъ не за пользованіе землею, а для возмѣщенія расходовъ по управленію ими, что видно изъ содержанія Высоч. утв. Полож. Комит. Министр. 3 Іюля 1824 года, указовъ 1853 и 1856 г. и 5 п. Высоч. утв. Мн. Гос. Совѣта 9 іюня 1869 года. Далѣе непримѣнимость къ настоящему дѣлу 515 ст. т. X. г. Соловьевъ доказывалъ какъ вышеизложенными узаконеніями о правахъ ямщиковъ, такъ и тѣмъ, что 515 ст. заимствована единственно изъ указа 1832 г. и не можетъ опредѣлять правъ возникшихъ ранѣе. Уставъ лѣсной точно также не можетъ служить руководствомъ при разрѣшеніи спора о правѣ собственности на Пѣшковскую лѣсную дачу, это уставъ хозяйственно административный и опредѣленія его о различныхъ правахъ владѣнія лѣсомъ не могутъ быть объясняемы независимо отъ законовъ гражданскихъ, по которымъ лѣсъ разсматривается какъ принадлежность земли и слѣдуетъ за главнымъ предметомъ землею. Исторія лѣснаго законодательства указываетъ что въ началѣ XVIII столѣт. пользованіе всѣми лѣсами было постановлено подъ контроль

правительства (указы 6 апрѣля 1722, 1731 и 1732) отъ котораго освобождены были въ видѣ привилегій сперва лѣса дворянскіе (18 февраля 1785 г.), потомъ лѣса колонистовъ (1802), прочіе же лѣсовладѣльцы остались подъ опекой казны, опредѣлены общія правила лѣснаго хозяйства, учреждается лѣсосѣка, внѣ которой воспрещается пользованіе, учреждается стража, надзоръ со стороны лѣснаго отдѣленія между прочими крестьянскими лѣсами наравнѣ съ казенными. Но права казны при учрежденіи и Министерства Финансовъ (18 декабря 1811 г.) и Министерства Государственныхъ имуществъ за апрѣль 1838 г. (ст. 8, 9, 69) опредѣляются какъ попечительство, и одно завѣдываніе казны лѣсомъ не выражаетъ собою нетолько владѣнія на правѣ собственности, но и владѣнія вообще, которое можетъ оставаться за крестьянскими обществами, пользующимися лѣсомъ въ предѣлахъ, опредѣленныхъ лѣснымъ уставомъ. При такомъ значеніи лѣснаго устава и казеннаго завѣдыванія лѣсною дачею «Пѣшковскій Ямъ отъ которой отдѣлена была впослѣдствіи дача „Строевая“ представленные отвѣтчикамъ документы не опровергаютъ ни владѣнія Пѣшковскихъ сперва ямщиковъ, а потомъ крестьянъ, ни того въ особенности, что казна была спокойнымъ, безспорнымъ и непрерывнымъ владѣльцемъ той дачи на правѣ собственности въ теченіи земской давности. Именно изъ вѣдомостей объ отпускахъ лѣса видно, что Пѣшковскимъ ямщикамъ ежегодно отводилась лѣсосѣка отъ 8 до 15 десятинъ, что соотвѣтствуетъ пользованію всею дачею, раздѣленною на такія лѣсосѣки; неправильный отпускъ лѣса для постройки мостовъ, хлѣбнаго магазина и отстройки деревни Химки, равно отпускъ лѣса на продажу есть ничто иное, какъ нарушеніе правилъ лѣснаго устава (828 ст.), которое можетъ имѣть юридическія послѣдствія для лицъ допустившихъ такія дѣйствія, а не для казны. Преслѣдованіе лѣсныхъ порубокъ и пользованіе секвестрованнымъ при этомъ лѣсомъ и штрафами, есть необходимое послѣдствіе казеннаго надзора и завѣдыванія лѣсомъ, а не признакъ владѣнія казны на правѣ собственности. Выборъ лѣсной стражи скорѣе указываетъ владѣніе крестьянъ, чѣмъ казны, ибо во владѣніи, какъ проявленіи права собственности, должны выражаться не только права, но и обязанности собственника, къ числу же послѣднихъ относится и охрана имѣнія. Наконецъ прошеніе повѣреннаго Пѣшковскихъ крестьянъ въ Правительствующій Сенатъ нельзя считать доказательствомъ давности владѣнія

казны уже потому, что современи подачи того прошенія лѣсная Пѣшковская дача Правительствующимъ Сенатомъ признана спорною, а всякій споръ прерываетъ давностное владѣніе. Уполномоченный отъ управленія Государственными имуществами Московской губерніи поддерживая возраженія, изложенныя въ его письменномъ отвѣтѣ, добавилъ, что не придаетъ особаго значенія актамъ 17 и 18 столѣтія опредѣляющимъ права ямщиковъ потому, что права тѣ опредѣлены позднѣйшими законами, именно Высоч. утв. мн. Государст. совѣта 9 іюня 1869 г. по 8 ст. котораго всѣ прежніе законы теряютъ силу, а по 2 ст. право собственности казны на земли, состоявшія въ пользованіи ямщиковъ, составляетъ общее правило, исключенія изъ котораго точно указаны. Далѣе г. Масловъ указалъ на то, что законы, изложенныя въ X томѣ нельзя считать единственнымъ основаніемъ для разрѣшенія споровъ о правѣ гражданскомъ вообще и о правѣ собственности въ частности, такіе споры должны разрѣшаться на основаніи всѣхъ дѣйствующихъ узаконеній, въ томъ числѣ и устава лѣснаго. Обстоятельства удостовѣренныя какъ собственнымъ признаніемъ повѣреннаго Пѣшковскихъ крестьянъ, такъ и вѣдомостью объ отпускахъ лѣса изъ Пѣшковской дачи и дѣлами о лѣсныхъ порубкахъ, доказываютъ, что вѣдомство Государственныхъ имуществъ хозяйничало и распоряжалось въ Пѣшковской дачѣ какъ въ лѣсѣ казенно-крестьянскомъ, а затѣмъ казенномъ съ 1838 по 1875 годъ безспорно, ибо одна подача прошенія въ административныя мѣста не обращала владѣнія казны въ спорное и выраженіе сенатскаго указа «спорная дача», не доказываетъ спорности оной, такъ какъ споръ возникаетъ лишь съ предъявленія иска, котораго до 1875 года начато не было. Выслушавъ заключеніе товарища прокурора, окружной судъ находитъ, что за уменьшеніемъ иска повѣреннымъ истцовъ, обсужденію его подлежитъ на основаніи 332 и 706 ст. уст. гр. суд. требованіе Пѣшковскаго Сельскаго Общества о признаніи за нимъ права собственности на лѣсную дачу „Пѣшковскій лѣсъ“, въ количествѣ 978 десятинъ.—Истцы свое право собственности на эту дачу, нынѣ находящуюся во владѣніи казны, основывали на данной 1619 года, писцовой книгѣ 1628 года, и межевой книгѣ и планѣ 1770 года, уполномоченный же отвѣтчика, управленія Государственными имуществами Московской губерніи, не признавая за вышепоименованными документами значенія и силы актовъ укрѣпленія права собственности, оспариваетъ искъ про-

пускомъ со стороны истцовъ земской давности на предъявленіе иска. При такомъ положеніи дѣла разрѣшенію суда подлежатъ два вопроса: 1) доказываютъ ли представленные повѣреннымъ истца вышепоименованные акты право собственности на лѣсную пустошь и 2) если доказываютъ, то *доказанъ ли отвѣтчикомъ его отводъ о погашеніи иска давностью.* По закону (т. X. ч. 1. ст. 707—708. и примѣч. къ послѣдней) укрѣпленіе правъ на имущество производится актами, правильно составленными, къ которымъ относятся и данныя на отведенныя земли. Изъ представленныхъ истцами актовъ видно, что ямщикамъ проданъ былъ «Пѣшковскій ямъ» по данной 1619 года, безъ указанія основанія и назначенія той придачи; актъ этотъ принятъ былъ за основаніе при составленіи писцовыхъ книгъ и слѣдовательно признавался составленнымъ правильно, почему въ силу вышеприведенныхъ узаконеній и долженъ быть принятъ судомъ за доказательство того, что отыскиваемая Пѣшковскимъ обществомъ лѣсная дача была укрѣплена за послѣднимъ. При такомъ значеніи данной 1619 года и составленная по оной писцовая книга 1628 года, а по послѣдней и межевые акты 1770 года, выданные ямщикамъ должны быть признаны на основаніи 883 ст. т. X. ч. 3. за доказательство права собственности Пѣшковскаго Общества на отыскиваемую лѣсную дачу. Чтоже касается до возраженія отвѣтчика о томъ, что всѣ права ямщиковъ на земли нынѣ должны опредѣляться на основаніи Высоч. утверж. Мнѣн. Госуд. Совѣта 9 Іюня 1869 года, то возраженіе это нельзя признать основательнымъ потому, что послѣдній законъ дѣлаетъ общее опредѣленіе правъ ямщиковъ, какъ обществъ, признаваемыхъ закономъ, и въ частности опредѣляетъ права ихъ на тѣ изъ состоящихъ въ ихъ владѣніи земель, на которыя нѣтъ особыхъ актовъ, но законъ тотъ вовсе и не погашаетъ силы и значенія актовъ могущихъ опредѣлять гражданскія права ямщиковъ на отдѣльныя имущества и обсужденія значенія и силы подобныхъ актовъ не изъемлетъ изъ вѣдомства суда гражданскаго. Переходя за симъ къ разрѣшенію втораго вопроса, окружной судъ находитъ что отвѣтчикъ, противопоставляя иску собственника отводъ о погашеніи его давностью, долженъ доказать *что онъ владѣлъ спорною землею въ теченіи 10 лѣтъ* и тѣмъ самымъ вызывалъ искъ собственника, вслѣдствіе чего послѣдній, не воспользовавшись принадлежащимъ *ему по 691 ст. правомъ отыскивать то имущество, за силою 692 ст. тѣхъ же законовъ, потерялъ*

оное. Изъ настоящаго дѣла видно, что дача «Строевая» образованная въ предѣлахъ дачи, обмежеванной подъ именемъ „Пѣшковской ямской слободы“ съ сороковыхъ годовъ находилась въ завѣдываніи палаты Государственныхъ имуществъ; Пѣшковскіе крестьяне пользовались лѣсомъ не иначе, какъ по отводамъ лѣснаго управленія, что доказывается согласно 480 ст. уст. гражд. судоп. признаніемъ отвѣтчика; лѣсное управленіе отпускало лѣсъ изъ той дачи для починки мостовъ, для постройки хлѣбнаго магазина и избъ погорѣвшей деревни Химки, для пограничныхъ столбовъ, какъ призналъ повѣренный общества въ прошеніи, поданномъ въ Сенатъ, что подтверждается и вѣдомостями объ отпускахъ лѣса, не оспоренными повѣреннымъ истца; далѣе тоже управленіе возбуждало и дѣла о лѣсныхъ порубкахъ и секвестровало порубленный лѣсъ, что видно изъ представленныхъ отвѣтчикомъ справокъ о лѣсныхъ порубкахъ. А какъ по закону (2 п. 9. 1421 и 1449 ст. уст. лѣс.) не подлежатъ казенному вѣдомству лѣса пріобрѣтенные въ собственность обществами Государственныхъ крестьянъ по грамотамъ и владѣемые ими на правѣ собственности, то всѣ вышеизложенныя распоряженія управленія Государственными имуществами несомнѣнно доказываютъ, что послѣднее признавало спорный лѣсъ казеннымъ и владѣло имъ какъ таковымъ (уст. лѣс. ст. 619, 621, 623 п. 3, 1462, 1473, 1479). Пѣшковское же сельское общество иска о правѣ собственности на тотъ лѣсъ не начинало до 29 апрѣля 1875 года, вслѣдствіе чего на основаній 691 и 692 ст. т. X утратило всякое право на такой искъ. Что касается до того, что Пѣшковское общество постоянно пользовалось лѣсомъ въ спорной дачѣ, то такое пользованіе по смыслу 824, 827 и 828 ст. уст. лѣс. допускается и въ лѣсахъ казенныхъ и потому не служитъ существеннымъ признакомъ права собственности сельскаго общества, наконецъ указанія повѣреннаго истцовъ на то, что всѣ распоряженія управленія Государственными имуществами лѣсною Пѣшковскою дачею въ силу устава лѣснаго по характеру и значенію послѣдняго указываютъ не на гражданскія права казны, а на попечительство послѣдней и что всѣ вышепоименованныя распоряженія не служатъ признаками условій, необходимыхъ по 533 ст. т. X. ч. 1 для превращенія владѣнія въ собственность, не отвергаютъ правильности сдѣланнаго отвѣтчикомъ отвода; ибо современи изданія лѣснаго устава не только въ управленіе, но и подъ надзоромъ Министерства Государствен-

ныхъ имуществъ не поступаютъ лѣса, владѣемые сельскими обществами, на правѣ собственности (уст. лѣс. ст. 7, 2 п. 9, 17, 1421, 1449) и 533 ст. т. X. ч. 1 примѣнило къ тѣмъ случаямъ, въ которыхъ давностью владѣнія доказывается право собственности, но въ настоящемъ дѣлѣ отвѣтчикъ давностью доказываетъ лишь отводъ по 589 ст. уст. граж. судоп. о погашеніи права на искъ, а для сего долженъ былъ доказать, что своими дѣйствіями или распоряженіями порождалъ для истца право на искъ, которымъ онъ не воспользовался въ теченіи 10 лѣтъ. По изложеннымъ основаніямъ судъ находитъ: 1) *что отвѣтчикъ доказалъ, что владѣлъ спорнымъ лѣсомъ, какъ казеннымъ болѣе десяти лѣтъ; 2) что истецъ ничѣмъ не доказалъ ни того, что владѣніе то было несамостоятельное, а отъ имени собственника* и потому *не вызывало иска послѣдняго, ни того что бы онъ, истецъ, отыскивалъ спорную лѣсную дачу въ послѣдніе десять лѣтъ изъ владѣнія казны; 3) что при таковыхъ обстоятельствахъ Пѣшковское общество по смыслу 692 ст. т. X. ч 1. потеряло право на искъ объ отобраніи спорной лѣсной дачи изъ владѣнія казны и* 4) что съ признаніемъ иска неподлежащимъ удовлетворенію истецъ по 868 и 873 ст. уст. гр. суд. обязанъ уплатить управленію Государственными имуществами обязательныя для частныхъ лицъ судебныхъ пздержекъ 6 р. 60 к. и по 1 п 6 п. таксы о вознагражденіи присяж. повѣр. за веденіе дѣла 431 руб. 60 коп. сер. по сему Судъ, постановляетъ: за уменьшеніемъ повѣреннымъ истца требованій, изложенныхъ въ исковомъ прошеніи, право ихъ на 216 дес. 462 кв. с. земли, вошедшей во владѣнную запись оставить безъ обсужденія, въ искѣ же о правѣ собственности на 978 десят. лѣсной земли въ дачѣ «Пѣшковскій ямъ» отказать Пѣшковскому сельскому обществу на основаніи 692 ст. т X. ч. 1 и взыскать съ того общества въ вознагражденіе управленія Государственными имуществами Московской губерніи на основаніи 868 и 873 ст. уст. гр. суд. и 1 и 6 п. таксы о вознагр. присяж повѣрен. судебныхъ издержекъ 6 р. 60 коп. и за веденіе дѣла 431 р. 60 коп.

II.

Рязанскаго Окружнаго Суда.

„Раздѣльная запись, совершенная повѣреннымъ съ нарушеніемъ предѣловъ полномочія, подлежитъ уничтоженію во всемъ составѣ, а не въ одной только части, относящейся до превышенія того полномочія“.—

1877 года января 31 дня, Рязанскій Окружной Судъ въ публичномъ судебномъ засѣданіи, по 3 отдѣленію, подъ предсѣдательствомъ предсѣдателя суда Д. П. Тихомирова, въ составѣ члена суда С. А. Кацевича и почетнаго мироваго судьи Е. А. Фролова и при секретарѣ В. Т. Матвѣевѣ, слушалъ доложенное предсѣдателемъ Тихомировымъ дѣло по иску повѣреннаго губернскаго секретаря князя Сергѣя Николаева Гагарина присяжнаго повѣреннаго Шуфъ, о признаніи недѣйствительнымъ раздѣльнаго акта, совершеннаго 11 октября 1866 года на имѣнія, доставшіяся по наслѣдству отъ князя Николая Михайлова Гагарина. Разсмотрѣвъ обстоятельства дѣла, окружной судъ находитъ, что предметъ онаго заключается въ исковомъ требованіи повѣреннаго князя Сергѣя Николаева Гагарина—присяжнаго повѣреннаго Шуффа признать совершенную 11 октября 1864 года въ Рязанской гражданской палатѣ раздѣльную запись ничтожною относительно распредѣленія оставшихся послѣ смерти отца его князя Николая Михайлова Гагарина имѣній между его довѣрителемъ, матерью его княгиней Варварой Дмитріевой Гагариной, братомъ его коллежскимъ ассессоромъ княземъ Леонидомъ Николаевымъ Гагаринымъ и сестрами его: княжнами Юліею и Варварою Николаевыми Гагариными и женою коллежскаго ассессора Прасковьей Николаевой Реткиной. Во второмъ пунктѣ этой записи сказано, что князь Сергѣй Гагаринъ уступаетъ слѣдующую ему по закону отъ отца часть наслѣдства брату своему коллежскому ассессору князю Леониду Гагарину въ собственность и что за эту уступку онъ получилъ отъ послѣдняго соразмѣрное денежное вознагражденіе. Въ основаніе своего требованія истецъ приводитъ то обстоятельство, что князь Сергѣй Гагаринъ никогда не изъявлялъ подобнаго согласія на раздѣлъ въ томъ видѣ, какъ онъ изложенъ во 2 п.

означенной выше записи. Произошло же это, по объясненію истца, главнымъ образомъ потому, что прежній повѣренный князя Сергѣя Гагарина—Липецкій купеческій сынъ Машковъ превысилъ данное ему полномочіе на совершеніе той записи включеніемъ въ нее такого условія, которое не входило и не могло входить въ разсчеты его довѣрителя. Чтобы судить о правильности сего послѣдняго объясненія, необходимо предварительно опредѣлить степень и пространство данной Машкову довѣренности въ связи съ обстоятельствами, предшествовавшими возникновенію оной. Изъ дѣла видно, что послѣ смерти князя Николая Михайлова Гагарина, наслѣдники его, въ томъ числѣ и настоящій истецъ, 25 сентября 1864 года, составили о раздѣлѣ доставшагося имъ наслѣдства условіе, въ которомъ (3 п.) сказано было, что князь Сергѣй Гагаринъ, вмѣсто слѣдующей ему по закону части, долженъ получить отъ своего брата князя Леонида Гагарина особое вознагражденіе по особому между ними условію. За тѣмъ договорившіяся стороны обязались совершить раздѣльную запись. Для сей цѣли князь Сергѣй Гагаринъ, 22 ноября 1865 года, выдалъ Машкову довѣренность съ обозначеніемъ совершить запись согласно приведеннаго условія. Очевидно, что точнымъ исполненіемъ этого условія и долженъ былъ ограничиться весь кругъ дѣйствій Машкова по отношенію къ составленію раздѣльной записи, которой по этому слѣдовало быть во всемъ сходною съ тѣмъ условіемъ. Между тѣмъ сходства этого не существуетъ: истецъ справедливо замѣчаетъ, что ни въ данной Машкову довѣренности, ни въ условіи 25 сентября 1864 года, ни однимъ словомъ не упоминается о желаніи князя Сергѣя Гагарина получить денежное вознагражденіе за сдѣланную имъ въ пользу брата уступку, и что обстоятельство это произвольно введено Машковымъ въ раздѣльную запись вмѣсто того, чтобы, на точномъ основаніи довѣренности, включить въ оную, что довѣритель его князь Сергѣй Гагаринъ уступаетъ брату свою долю не за денежное, а за особое вознагражденіе по особому условію. Эти наименованія рода вознагражденія невозможно принимать за однозначущія, то есть за выраженіе одной и той же мысли только въ разныхъ формахъ. Невозможно потому, что важность и значеніе упоминаемаго въ проектѣ раздѣла «особое вознагражденіе», по объясненію истца, подтвержденному и представленнымъ къ дѣлу условіемъ, отъ 25 сентября 1864 года, заключается въ томъ что князь Леонидъ

Гагаринъ, за сдѣланную братомъ уступку, обязывался съ своей стороны передать ему свое имѣніе при с. Спасскомъ, Чернскаго уѣзда, Тульской губерніи. Если вообще довѣренность дана была повѣренному на извѣстный предметъ съ точнымъ указаніемъ дѣйствій, которыя онъ по исполненію сего порученія можетъ совершить, какъ это было въ данномъ случаѣ, то всякое не упомянутое въ ней дѣйствіе должно быть признано недозволеннымъ повѣренному. Поэтому не представляется уважительнымъ объясненіе повѣреннаго отвѣтчиковъ присяжнаго повѣреннаго Смирнова, что Машковъ дозволилъ себѣ нѣкоторое отъ довѣренности отступленіе по тому будто соображенію, что зналъ хорошо денежные разсчеты между братьями Сергѣемъ и Леонидомъ Гагаринымъ. Оно не можетъ быть уважено еще и въ силу того общаго правила, что повѣренный вправѣ производить и совершить то, что ему довѣренностію разрѣшено, (рѣш. Сената 1871 г. № 93), а не то, что ему могло быть извѣстно изъ другихъ источниковъ, хотя бы вполнѣ достовѣрныхъ (рѣш. Сената 1871 г. № 161 и 175). Тѣмъ менѣе могутъ быть оправдываемы дѣйствія Машкова представленнымъ отвѣтчиками условіемъ, совершеннымъ 6 ноября 1866 года. Оно состоялось, какъ видно, между братьями князьями Сергѣемъ и Леонидомъ Гагаринными по случаю уступки первымъ послѣднему части изъ имѣнія при с. Спасскомъ, каковое обстоятельство не имѣетъ ничего общаго съ предметомъ разсматриваемаго дѣла Кромѣ того названное условіе, какъ относящееся къ 6 ноября 1866 г., то есть ко времени, послѣдовавшему за совершеніемъ раздѣльной записи, не могло быть даже извѣстно Машкову, получившему довѣренность отъ князя Сергѣя Гагарина 22 ноября 1865 года. Далѣе: представленная къ дѣлу переписка указываетъ на существованіе между братьями Гагаринными какихъ-то денежныхъ счетовъ, и также нисколько не возбуждаетъ толкованія въ пользу включенія Машковымъ въ раздѣльную запись условія, несогласнаго съ полученною имъ отъ князя Сергѣя Гагарина довѣренностью. Вслѣдствіе сего (366 ст. уст. гражд. суд.) окружной судъ не можетъ не признать, что повѣренный Машковъ, въ нарушеніе 2326 ст. 1 ч. X т., при совершеніи означенной раздѣльной отъ имени довѣрителя своего записи, вышелъ изъ предѣловъ даннаго ему на сей предметъ уполномочія и что потому запись эта, какъ для довѣрителя его необязательная и совершенная незаконно, должна подлежать уничтоженію. Ничтожною

она должна считаться по отношенію ко всѣмъ лицамъ, принимавшимъ участіе въ составленіи оной, а не по отношенію только къ одному князю Леониду Гагарину, какъ о томъ ходатайствуетъ между прочимъ повѣренный отвѣтчиковъ Смирновъ, объясняя, что только сей послѣдній, по его мнѣнію, можетъ быть привлеченъ къ отвѣтственности, если и согласиться съ исковыми требованіями. Къ неуваженію этого объясненія служитъ то соображеніе, что раздѣльная запись, по существу своему, принадлежитъ къ договорамъ (рѣш. Сената 1868 г. № 891), а какъ для дѣйствительности всякаго договора необходимо согласіе договорившихся сторонъ, то очевидно, что при отсутствіи согласія какой-либо изъ сторонъ относительно предмета и содержанія договора, оный не можетъ уже считаться состоявшимся. Такъ точно и при отсутствіи согласія князя Сергѣя Гагарина на раздѣлъ въ томъ видѣ, какъ онъ выраженъ въ записи 11 октября 1866 года, запись эта не могла быть и совершена, а если и совершилась, благодаря неправильнымъ дѣйствіямъ повѣреннаго, то должна быть уничтожена въ полномъ составѣ, какъ незаконно возникшая. Что касается затѣмъ до присужденія съ отвѣтчиковъ судебныхъ издержекъ въ размѣрѣ 174 руб. и за веденіе дѣла 847 руб., то просьба объ этомъ истца представляется подлежащею удовлетворенію, на основаніи 868 ст. Уст. гр. суд., какъ согласная съ обстоятельствами дѣла и таксою для присяжныхъ повѣренныхъ установленною. По симъ соображеніямъ Окружной Судъ опредѣляетъ: составленный 11 октября 1866 года раздѣльный актъ объ оставшемся послѣ князя Николая Михайлова Гагарина имѣніи признать ничтожнымъ, возложивъ на отвѣтчиковъ судебныя по дѣлу издержки въ размѣрѣ 174 руб. 85 коп., и за веденіе дѣла въ размѣрѣ 847 руб. Рѣшеніе не подлежитъ предварительному исполненію.

„*Въ случаѣ завладѣнія казною лѣсомъ, пріобрѣтеннымъ ямщиками въ свою частную собственность покупкою или другими законными способами пріобрѣтенія, вотчинники, знающіе о такомъ завладѣніи, могутъ отыскивать оный изъ неправильнаго владѣнія казны. Но такой искъ ограничивается общею земскою десятилѣтнею давностью, исчисляемою съ того времени, когда завладѣніе сдѣлалось вотчиннику съ достовѣрностью извѣстно.*“ (Рѣшеніе Московскаго Окружнаго Суда, по VI отдѣл., по дѣлу Пѣшковскаго сельскаго общества съ Управленіемъ Государственныхъ Имуществъ Московской губ.)..... 99

б. „*Раздѣльная запись, совершенная повѣреннымъ съ нарушеніемъ предѣловъ полномочія, подлежитъ уничтоженію во всемъ составѣ, а не въ одной только части, относящейся до превышенія того полномочія.*“ (Рѣшеніе Рязанскаго Окружнаго Суда, по III отд., по дѣлу кн. Сергѣя Николаевича Гагарина о признаніи недѣйствительнымъ раздѣльнаго акта, совершеннаго на имѣнія доставшіяся по наслѣдству отъ кн. Николая Михайловича Гагарина).. 111

VIII — ОБЪЯВЛЕНІЯ:

а) Объ изданіи Юридич. Вѣстника въ 1877 году..... 1

б) Отъ книжнаго магазина **И. П. Анисимова**..... 1

Юридическій Вѣстникъ

выходитъ въ 1877 году ежемѣсячно книжками отъ 5 до 8 печатныхъ листовъ и болѣе.

Цѣна за годовое изданіе **5** р., съ пересылкою **6** р.

ПОДПИСКА ПРИНИМАЕТСЯ:

Въ **Москвѣ**: въ редакціи Юридическаго Вѣстника на Малой Бронной, въ д. Фальковской. Въ книжныхъ магазинахъ: И. П. Анисимова на Никольской улицѣ; А. Л. Васильева на Страстномъ бульварѣ; А. И. Глазунова на Кузнецкомъ мосту и И. Г. Соловьева на Страстномъ бульварѣ.

Въ **С.-Петербургѣ**: Въ книжномъ магазинѣ И. П. Анисимова рядомъ съ Императорскою Публичною Библіотекою.

Авторы статей, доставляемыхъ въ редакцію для печатанія, благоволятъ присовокуплять къ нимъ и условія, на которыхъ желаютъ печатать.

Редакторы: В. Н. ЛЕШКОВЪ.
А. М. ФАЛЬКОВСКІЙ.

00083608
ЮФ СПбГУ